طبع بأمر من صاحب الجلالة أمير المؤمنين الحسن الثاني نصره الله

المملكة المغربية
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

النوازل الجديدة الكبرى

فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى

المسماة بـ

المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب

تأليف:
الشريف العلامة المدرس المفتي بفاس
أبي عيسى سيدي المهدي الوزاني
المتوفى عام 1342هـ

الجزء السادس

قابله وصححه على النسخة الأصلية

الأستاذ عمر بن عباد
خريج دار الحديث الحسنية

1419هـ - 1998م

بسم الله الرحمان الرحيم،

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما.

أرقام صفحات النسخة الأصلية الخطية :

نوازل السَّلَمِ[1]

ص1

سئل العلامة المحقق شارح العمل الفاسي عن رسم، مُضَمَّنُهُ: أشهدَ فلان أن بماله وذمته لفلان خمسةَ قناطير من الصُّوف على حَسَبِ خمسة وعشرين أوقية للقنطار، لكل رِطل موزونة، تَبَايَعَا وتَقَابَضَا الثمن معايَنَةً، والمثمُونُ يؤديه له حالاّ، يبتدئ بِدفعه من غَد تاريخه وانتهائِه إلى صفر الموالي لتاريخه، يؤديها له مجزْوزة إلخ، هل يفيدُ مَاسكَه أم لا؟.

فأجاب على ظهر الرسم: الحمد لله؛ البيعُ المعجَّلُ فيه النقدُ والمبيعُ في الذمة يسمى في الاصطلاح سلَمًا كما ذكره الحطاب وغيره، ولصحَّة السَّلَمِ شروط معلومة مقررة، من جملتها أن يكون المُسْلَمُ فيه مضبوطا بصفاته التي تختلف بها القيمة في العادة، وأن يؤجَّلَ بأجل معلوم، أقلُّهُ خمسةَ عشر يوما. وإذا كان الأمرُ هكذا تبَين أن العقد الذي تضمنه الرسم المنتسَخُ بمحوِّله

(1) عقدُ السَّلَم، أو بيعُ السَّلَم كما بينته السنة، وأوضحه الفقهاء في كتبهم، هو بيع يكون فيه نقد الثمن وأداؤه معجّلا، ويكون المثمن المبيع مؤجلا في ذمة البائع كما جآء بإيجاز واختصار هنا عند شارح العمل الفاسي في هذه النوازل، وكما جآء مفصلا ومبينا فيما يُشترط فيه من شروط عند الشيخ خليل رحمه الله في مختصره في أول باب بيع السلم، وفي منظومة تحفة الحكام للعلامة أبي بكر بن عاصم رحمه الله وشُرَّاحها وغيرهم، وهو ما أجمله الشيخ ابن عرفة رحمه الله في تعريفه له بقوله في كتاب التعريف للأبواب الفقهية وحدودها بقوله: «عقدُ معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة، غير متماثل العوضين».
فليرجع إلى هذه المؤلفات من أراد التوسع أكثر في الأبواب الفقهية ومسائلها، داعيا بالمغفرة والرحمة والرضوان لمؤلفيها العلماء الأفاضل على ما قدموه من خدمة لعلم الفقه وتحرير أحكامه لانتفاع المسلمين بها.

فاسدٌ، لاختلال شروط الصحة فيه، إذ لم يوصَف الصوف المُسْلَمَ فيه بصفة، وقد نص الحطاب وغيره على أن كل مُسْلَمٍ فيه لابد أن يوصَف بأنه جيد أو رديئٌ أو متوسطٌ بينهما. وقولُ الموثق: «مجزوزة، وإن عَجَز يدفع له بكَدّوس» زيادةٌ في الغرر الذي تَفسد به العقود، وكذلك قوله: «يدفعه له حَالاً يبتدئ بدفعه من غد تاريخه» صريحٌ في دخولهما على الحلول أو التأجيل بيوم فقط، وذلك لا يجوز. ص2

قال الشيخ أبو إسحاق: لأنه يؤدي إلى بيع ما ليس عندك، ولا يجوزُ بيع ما ليس عندك إلاَّ إلى أجل تختلف فيه الأسواق.(هـ) بنقل المتيطي، وفيه كفاية.(هـ).

قلت: وشروط السَّلَمِ المشارُ إليها ذكَرها القَبَّاب وغيره عن المازري، وهي أن يكون متعلّقا بالذمة، وأن يكون الشيءُ المسلم فيه معلومًا مضبوطا بالصفة المقصودة فيه، وأن يكون مؤجَّلا، وأن يعم وجوده عند الأجل، وأن يكون الثمن معلوما، وأن يقدمه، وأن يذكر موضع دفع المسلَم فيه، وفي هذا الأخير تردد.(هـ).

قلت: قال الشيخ التاودي على قول التحفة:

وشرطُ ما يُسْلَمُ فيه أن يُرَى * متصفا مؤَجلا[2]... الخ، ما نصه:

أي وأن يكون مؤجّلا. **قال** في المدونة: إلى أجل معلُومٍ تتغير في مثله الأسواق، ولم يَحُدَّ مالك في ذلك حَدًّا، ورأى الخمسة عشر يوما أقلَّ ذلك في البلد الواحد، فإن أسلم على أن يأخذه في بلد آخر فجائز إن كانت مسافته إلى ثلاثة أيام. **ابن حبيب**: أو يومين، لاختلاف سعريهما، فصار كَبَعْدِ الأجل في البلد الواحد.(هـ).

(2) البيت بتمامه: وشرط ما يُسلَم فيه أن يُرى * متَّصفا مؤجّلا مقدّرا
من كيل أو وزن وذَرْع أو عدد * مما يصاب غالبا عند الأمدْ.

ص3 ولا يجوز السَّلَمُ الحَالّ، خلافا للشافعي، لحديث الصحيحين: « من أَسلَمَ في شيء ففي كيل معلوم ووزْن معلوم إلى أجل معلوم».

خليل: « وأن يؤجَّل بمعلوم زائد على نصف شهر»،[3] والمرادُ نصف شهر فأكثر، قال: إلا أن يُقْبض ببلد كيومين».

وفي نوازل البرزلي: **يجوز السلم الحالُّ لأرباب الحرف**، ويؤخَذُ من التجارة لأرض الحرب، وذلك بشرط أن يشرع في الأخذ، ويكون أصل ذلك عنده كمسألة الشراء من دائم العمل كالخبّاز. أُنظُرْ المواق. (هـ).

قلت: قوله « وأن يؤجَّلَ بمعلوم» الخ، أي من شرط السلَم تأجيلُهُ بأجل معلوم زائدٍ على نصف شهر.

قال ابن غازي: لعله أراد بقوله « زائد »[4] الخ نصف الشهر الناقص، وإلا فالوجه أن يقول: أقله نصف شهر، ليوافق النص. (هـ). ومحل قوله « زائد » الخ ما لم يُشترَطْ قبضُ المسلَمِ فيه ببلد غير بلد العقد على مسافة يومين فأكثر ذهابا، فلا يحتاج لنصف شهر، لمظنة اختلاف سُوق البلدين وإن لم يختلف بالفعل، ولا يكفي دون اليومين ولو اختلف السوق بالفعل.

---

(3) وذلك في أول باب السَّلم الذي بدأه بالكلام على شروطه المطلوبة فيه فقال: « شرط السلم قبض رأس المال كله، أو تأخيره ثلاثا ولو بشرط، وفي فساده بالزيادة (أي في تأخير رأس المال على ثلاثة أيام بشرط أو عدمه) إن لم تكْثُر، تردد»، أي قولان لمالك رضي الله عنه في المدونة.

ومعلوم أن كلمة التردد في المسألة عند الشيخ خليل في مختصره يشير بها إلى تردد العلماء المتأخرين في النقل أو عدم نص المتقدمين عليها كما ذكر ذلك في أول ديباجته ومقدمته للمختصر، حين قال: وأشير بالتردد لتردد المتأخرين في النقل أو لعدم نص المتقدمين.

(4) أي قول متن المختصر في أول العبارة المتضمنة لشرط التأجيل بمعلوم من باب بيع السلم: « وأن يؤجّل بمعلوم زائد » أي: ومن شرط السَّلم أن يؤجَّل المسلم فيه بأجل معلوم للعاقدين حقيقة أو حكما، كالزمن المعتاد لقبض المسلم فيه، فلا يحتاج فيه لضرب أجل زائد على نصف شهر، إلى آخر ما هنا في توضيح العبارة وتبيينها في شرح المختصر، وبقول الشيخ ابن غازي وكلام الشيخ المهدي الوزاني رحمهما الله ورحم كافة علماء المسلمين.

وقوله: «**كمسألة الشراء من دائم العمل**» الخ، يعني أنه يجوز الشراء من دائم العمل حقيقة، وهو من لا يَفْتُرُ عنه غالبا أو حُكْما ككون البائع من أهل حِرفة ذلك الشيء، بحيث يَتَيَسَّرُ عنده إما بجملة يأخذها منه مفرَّقة على أيام، وإما أن يعقد منه على أن يشتري منه كل يوم عددا معينا كالخبّاز والجزَّار بنقْدٍ وبغيره.

وفي جواب لسيدي علي بن عثمان أحد فقهاء بجاية ما نصُّهُ:

صفة الجواز في السَّلَم أن يتفقا فيه على سَوْمٍ يتراضَيَان عليه، ويكون بكيل معلوم إن كان مكيلا، أو وزن معلوم إن كان موزونا، ويكن قدره معلوما، ويصفَانه بجميع صفاته التي تتعلق الأغراض بها وتختلف الأثمان باختلافها، ويُقَدِّمان رأس المال، ولا يجوزُ تأخيره أكثر من ثلاثة أيام بشرط، وإن كان بغير شرط جاز، ويكون إلى أجل معلوم، وأن يكون مما يُقْدَر على تسليمه عند الأجل المضروب بينهما.(هـ).

وسئل ابن هلال عن رجُل صَرَفَ من آخَرَ خمسَ أواقي فضة بسبعة دنانير ولم يقْبض من ذلك شيئا، فأراد إسلام تلك الدنانير في حِنطة إليه. فهل يُرَاعَى اجتماع البيع والصرف هنا أم لا؟، **وعمَّن أسلم لرجل في طعام** إلى أجل بعيد مِثْلِ ثلاث سنين، هل ذلك جائز أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله؛ أما مسألة المصْطَرِفَيْنِ يريد أَحدهما فسخ ما اصطرف في حنطة إلى أجل فلا يجوز ذلك، وهو حرامٌ رِبًا حتى يقبضه، ولا يجوز أن يعطي ذلك في ذلك بالقرب، ومن أسلم في طعام إلى ثلاثة أعوام أو أربعة فأكثر فهو جائز بشروطه ما لم يتفاحش جدا، والله تعالى أعلم.(هـ).

ص4 **وسئل أيضا عمن أسلَم في الصوف، وكيفَ الوصف فيها وفي الغنَم والبقر والزرع.**

فأجاب: لابد في الصوف من الوزن، وتذكر في الحيوان كلَّ ما تختلف الأثمانُ بسببه من السِّمَن والهُزَال، والذكورة والأنوثة، حتى اللون على ما قال بعضهم، وفي القمح تَذْكُرُ* الجديد والقديم وما يتعلق من أوصافه.(هـ).

وسئل أيضا، هل يجوز شراء الصوف على ظهر الغنم أم لا؟.

فأجاب: ذلك جائز، قال في كتاب السَّلَم من المدونة: واشتراءُ الصوف على ظَهر الغنم جائز إذا كان بحضرة جَزَّازِها ويرى الغنم.

وقال في كتاب الأرضينَ منها: ولا بأس بكراء الأرض بصوف على ظهر الغنم إذا شرع في الجزاز مكانَهُ أو إلى ما قَرُبَ من خمسة أيام أو عشرة، وإنما أُجيزَ التأخير، لأن الجز يفتقر إلى مقدمات، وذلك ضرورةٌ تبيح التأخير إلى عشرة أيام، وأشار اللخمي رحمه الله إلى أن جواز التأخير مقيَّد بما إذا كان ليغسل الصوف.(هـ).

وسئل أيضا عمن أسلم دنانير أو دراهم في عَرْضٍ، هل له أن يأخذ من عَرْضه ذلك عند الأجل أقلَّ من رأس ماله دنانير أو دراهم، كما له أخذ رأس ماله، لَا أزيدَ أوْ لا؟.

فأجاب: أجازه مالك، ومنعه شيخُهُ عبد العزيز رضي الله عنهما.

ووجه قول مالك، أنه لا يُتهم على أخذ قليل عن كثير، ووجهُ قول عبد العزيز أن فيه تفاضلا بين الفضتين أو الذَّهَبَيْنِ.

وسئل المحقق السجلماسي شارح العمل الفاسي عن رجل أسلَمَ لآخر في صُوف، فلما حلَّ الأجَلُ قال المدين لرب الدين: إذهب معي للسوق لننظرَ سَوْمَ الصوف وندفعه لك الآن دراهم، لأنك بِعتها لي، فرَدَّ ربُّ الدين الأمرَ

*) في الأصل: بذكر بالباء، ولعله سهو نسخي، والظاهر المتناسب مع ما قبله: تذكر بتاء المضارعة للمخاطب، أي تذكر في الحيوان كذا وكذا... إلخ وتذكر في القمح الجديد والقديم... إلخ. فليتأمل وليصحح.

على أحد الفقهاء فأفتاه بالجواز من غير تفصيل، معللا الجوازَ بأن المنع إنما ورد في بيع الطعام قبل قبضه، فكَلَّمتُهُ في ذلك فلم يرجع عن فتواه، فأردنا ما عندك من حكم المسألة، والله يطيل بقاءك في مرضاته بجاه النبي وآله وأصحابه.

فأجاب بأنه لا يجوز للذي أسلَمَ دراهمَ في صوفٍ أن يأخذ من المُسْلَمِ إليه دراهمٍ أكثر منها، وذلك عين الربا والسلف بزيادة، وفتوى من أفتى بإباحة ذلك بناءً على أن غير الطعام يجوز بيعه قبل قبضه خَطَأٌ لا يُلتفَتُ إليها، بل لا يلزمُ من جواز بيع دَين غير الطعام لأجنبي جوازُ بيعه لمن هو عليه بأكثر من رأس المال، وقد وقعت المسألة بعينها منصوصة في المدونة وفي الجلاب مصرِّحًا بالمنع فيها. **ونَصُّ المدونة** في كتاب السَّلَم الثالث منها: «ولوْ كانَ أَسلَمَك في عرض جَاز أن يعطيك مثل ذلك أو أقل، وأما أكثرُ فلا يجوز بحال». (هـ).

ونصُّ الجلاَّب: «ومن أَسْلَمَ في عَرْض ثمنا معلوما فلابأس أن يبيعه من بائعه قبل قبضه بمثل ثمنه أو أقل، ولا يجوز أن يبيعه منه بأكثر من الثمن الذي أسلمه إليه فيه، ولا بأس أن يبيعه من غير بائعه بمثل ثمنه أو أقل منه أو أكثر يدا بيد، ولا يجوز أن يأخذه.(هـ).

ص5 ثم بعد كَتبي هذا وقفتُ على نص الموطأ صريحا في المسألة، أُنظره في ترجمة السُّلْفَة في العروض[5]، والسلفَةُ بمعنى السَّلَم، والله أعلم.(هـ).

---

(5) وذلك قوله: عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه قال: سمعت عبد الله بن عباس، – ورجلٌ يسأله عن رجل سلَّف في سبائب، فأراد بيعها قبل أن يقبضها، – فقال ابن عباس: تلك: الورق بالورق، وكره ذلك، فقال مالك: وذلك فيما نرى –والله أعلم– أنه أراد بيعها من صاحبها الذي اشتراها منه بأكثر من الثمن الذي ابتاعها به، ولو أنه باعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك بأسٌ..إلخ.
والسبائب: جمع سبيبة، وتُجمعُ على سبوب، هي: عمائم الكتان وغيره، وقيل: شقق الكتان وغيره، وقيل: الملاحف.

وسئل أيضا عمن أسلم لرجل في أربعة أَصْوُعٍ من الزرع بحسب ست موزونات للصاع، عَجَّلَ له أربعَ عشرةَ موزونةً من رأس المال، والباقي منه مؤجّل إلى انقضاء سبعة أيام، فهل يَلزمُ المسْلَمَ إليه أداءُ الزرع كله أو ما يقابل المعجَّلَ من رأس المال فقط، أو لا يلزمه شيء؟.

فأجاب بأنه لا يلزمه شيء من الزرع، لا قليلٌ ولا كثير، لفساد العقد الواقع بينهما، فيُفسخ ويُرد ما قبض من الدراهم معجَّلةً ومؤجَّلة. **قال في المدونة**: وإن أسلمتَ إلى رجل مائةَ درهم في طعام ونقَدْتَهُ منها خمسين وأَخَّرَكَ بخمسين إلى أجل لم يجُزْ، وفُسِخَ البيع لأنه الدين بالدين، **ولا يجوز من ذلك حصة النقد، لأن الصفقة إذا بطَل بعضُها بطل كلُّها**. (هـ) بنقل المواق، وهو صريح في عين النازلة، وبالله التوفيق. (هـ).

قال بعض تلامذته بعد نقله: ونحْوُهُ في الكراس الثالث عند قول ابن جماعة: لا يجوزُ تأخيرُ رأس المال إلا اليومين والثلاثة، فإن تَأَخَّر أكثرَ من ذلك فُسِخَ السَّلَمُ. (هـ).

قلت: ومحله إذا كان رأس مال السلم عَينا، وإلاَّ كُرِهَ تأخيره فقط بلا شرطٍ. ابن عرفة: ولو كان رأس المال ثوبا بعينه أو طعامًا بعينه ولم يقبض ذلك إلا بعد أيام كثيرة فقد كَرِهه مالك ولم يُعْجبه، ولا أحفظ عنه فَسْخه، وأراه نافذا. (هـ). وهذا في غير الحيوان، وإلا جاز بلا كراهة.

الزرقاني: وجاز تأخير حيوان إن جُعل رأس مال سلم ولو إلى حلول الأجل، لأنه يعرف بعينه بلا شرط، ويمنع به أكثر من ثلاثة أيام لأنه بيعُ معَيّن يتأخر قبضه... الخ.

وقال في المختصر: «شَرْطُ السَّلَمِ قَبْضُ رأس المال كله أو تأخيرُهُ ثلاثا»(6)، أي شرطُ صحة السلم – وهو البيع إلى أجل بأن يتقدم رأسُ مال

(6) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة عند المختصر في التعليق رقم (3) من نوازل هذا الباب.

ويتأخر ما يدفع فيه – وقوعُ أحد الأمرين، إما القبض لرأس المال كله أو التأخير ثلاثة أيام فدون، فإن فُقِدَ الأمران، بأن تأَخَّرَ أكثر من ثلاثة أيام فقد فُقِد الشرط. تأمَّلْهُ.

ثم قال ؛ أي في المختصر: «وفي فساده بالزيادة، (أي على ثلاثة أيام) إن لم تكثر جدا تَرَدُّدٌ»[7].

قال الزرقاني: المعتمَدُ من الترددِ الفسادُ بالزيادةِ – ولو قَلَّتْ – بغير شرط. (هـ).

وقال المحشي بناني : فيه أي في كلام المختصر المذكور أمور:

أحدُها أن ظاهرَه سواءٌ كانت الزيادة بشرطٍ أم لا؟ مع أن محل الخلاف حيث كانت بلا شرط، وإلا فسَدَ العقد اتفاقا.

ثانيها أن قوله «إن لم تَكْثُرْ» الخ، الصوابُ إسقاطه، لأن ظاهرُه أن الزيادة إذا كَثُرت لا يُختلَفُ في الفساد، وليس كذلك، بل الخلاف في الزيادة بلا شرط ولو كثرت جدا أو حَلَّ أجل السَّلَمِ.

ثالثها: كان من حق المصنف الاقتصارُ علَى القول بالفساد، لتصريح ابن بشير بأنه المشهور، والله أعلم. إنتهى.

وسئل – أي ابنُ الحاجِّ – كما في المعيار عمّن أسلَمَ إلى امرأة ذهبا في قمح وباع منها قمحا بذهبٍ إلى أجل، وتَضَمَّنَ ذلك عقد واحد، وادعت المرأة أن ذلك كان في صفقة واحدة، وادعى الرجل أن ذلك كان في صفقتين. ص6

فأجاب: البينة على المرأة أن ذلك كان في صفقة وتنفسخ الصفقة، وإن لم تكن لها بينة حلف الرجل وصحَّ له بيعُهُ وَسَلَمُهُ. وكَوْنُ ذلك في صفقة

(7) وذلك في أول باب السلم، كما سبقت الإشارة إليه في الهامش رقم 3 ورقم 6 من هذا الباب.

واحدة لا يجوز، لأنه طعام وذهَبٌ بطعام وذهبٍ، لأن الرجل دفع ذهبا وهو رأس مال السّلَم، وطعاما وهو المبيع إليها، وينتظر أن يأخذ منها طعاما وهو المسلَمُ فيه، وذهبا وهو ثمن القمح المبيع منها إلى أجل.(هـ).

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عَمن اشترى مِن آخَرَ قمحا إلى أجل بثمن، فلما حل الأجل أخذ منه في ثمن القمح زيتا.

فأجاب بأن المسألة فيها اقتضاءُ طعام عن ثمن الطعام مع التراخي بين الطعامين، وجمهورُ العلماء من المالكية على تحريمه، ويُذْكَرُ عن الشافعية أنهم أجازوه لاكن مع السلامة من القصد إلى ذلك في الابتداء عند دفع الطعام الأول، والسلام.(هـ).

وفي جواب لسيدي موسى بن علي الوزاني ما نصه:

ومن أراد أن يدفع طعاما عن ثمن ما اشتراه من الطعام هي مسألة اقتضاء الطعام عن ثمن الطعام، وهو أصل من أصول الربا، ولا يجوز ذلك، فَمَن فعله فقد ارتكب منهيا عنه نَهْيَ تحريم، وتَعَرَّضَ بفعله لمحاربة الله عز وجل، إذ قال: ﴿ **فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله** ﴾[8]، فإن وقعَ اقتضاء الطعام عن ثَمَن الطعام كما ذكرتم فالحكم فسخ الصفقة الثانية ورَدُّ ما دُفِع بسببها إن كان قائما، وإلا فَمِكيلَتُهُ إن كان مَكيلا، أو وزْنُهُ إن كان موزونا، وإلا فقيمته، والله ولي التوفيق بفضله.(هـ).

وسئل أبو الحسن سيدي علي بن خجو عمن كان له على آخرَ سمْن، فلما طلبه منه أراد أن يعطيه في ذلك زرعا، هل يجوز ذلك أم لا؟.

---

(8) سورة البقرة. الآية: – 279. وقبْلَها قول الله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مومنين**(278) ﴾ ﴿ **فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله، وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تَظلِمون ولا تُظلَمون**﴾(279).

فأجاب: لا يجوز أن يعطيه في ذلك طعاما ؛ لا زرعا ولا زيتا، ولا غير ذلك من سائر الطعام، لأن الطعام بالطعام لا يجوز إلاهاء وهاء يداً بيد كما ورد عن النبي ﷺ، وذلك من الربَّا المحرَّم، ويجوز أن يأخذ منه في ذلك غير الطعام دراهمَ أو كتانا أو غير ذلك مما لا يوكَلُ ولا يُشرب، لأنه من سلف، ولو كان هذا السمن ترتب له عليه من معاوضةٍ ؛ من كراء أو بيع أو شرط فقيهٍ أو حَدَّاد فلا يجوز له أن يأخذ فيه طعاما ولا دراهم ولا كتانا ولا غير ذلك إلا السمن بنفسه، وكذلك إن كان مِنْ سَلَمٍ كما إذا أعطاه دراهم على سمْن موصوف معلوم المقدار بالرطل أو الكأس، وكذلك على زيت أو غيره من الطعام فلا يجوز له أن يأخذ إلا ذلك بعينه، أو يقيله ويأخذ رأس ماله خاصة. ومن كان له على رجل دراهمُ ترتبت له عليه من طعام ؛ من لحم أو حوت أو غيرهما فلا يجوز أن يعطيه في ذلك طعاما، لأن اقتضاء الطعام عن ثمن الطعام حرام لا يجوز.

ص7 وكذلك ما يفعله كثير من الناس ببلدنا يشترون حوتا أو لحما بالدراهم ويقتسمون ذلك حتى يُعْطُوا زرعا بعد أن تَرتَّبَ في ذمتهم الدراهمُ فلا يجوز ذلك، ولا يجوز شراء الطعام بالطعام حتى يكونا حاضرين، وإن كان أحد الطعامين غائبا فلا يجوز كما يفعله بعضُ الناس يتفقون في حمل من الحوت بالطعام، والطعامُ غائب، فلا يجوز، والصواب في ذلك أن يختبروه، فإن رأَوه يريد البيع بالطعام فيُحْضرون الطعام، وحينئذ يتفقون في ذلك، والله أعلمُ، وهو الموفق للصواب. (هـ).

وسئل ابن سراج عمن وجب عليه حرير، هل يدفع فيه قمحا أو كتانا أو غير ذلك من السلع؟.

فأجاب: له أن يأخذ في الدين ما ذُكِر في السؤال إذا تعجله، إلا أن يكون هذا المأخوذ صنف الدين الذي دفع في الحرير وأخذ أقل أو أكثر. (هـ).

وسئل الإمام الحفار عمن تعين عليه حرير لغيره، فأراد أن يشتري من صاحب الحق حريرا يدفعه له في حقه.

فأجاب: أما الذي عليه الحرير، فإن كان هذا الحريرُ يُسلِم له عليه دراهم فلا يشتري الحرير من المسَلِّم ثم يدفعه إليه، لأن ذلك يؤول إلى الربا. (هـ).

وسئل سيدي يحيى السراج عمن له في ذِمة آخر مَكيلةٌ من طعام، هل يجوز له أن يفسخه في طعام معَجَّلٍ، سواءٌ كان من جنسه أم لا؟ كما إذا كان عليه وسْقٌ من قمح يفسخه في وسق من شعير أو غيره معجَّلٍ، فإن قلتم بالجواز فهل سواءٌ ترتب عليه من بيع أو قرض أو سَلَم؟.

فأجاب بأنه يجوز له أن يأخذ عنه طعاما آخر معجّلا من جنسه أو من غيره إذا كان من قَرْضٍ، ويمتنع من بيع، إلا إذا كان مثل طعامك الذي بِعْتَ، قدْراً وصفةً فيجوز ويكون إقالة، وأما إذا كان طعاما من سَلَمٍ فإنه يجوز أخذ طعام آخر من جنسه كالشعير عن القمح وعكسه، والسلت عن القمح أو عن الشعير وعكس ذلك إذا حل أجل السّلَم، وذلك بدَلٌ جائز. (هـ).

قال الزياتي في نوازله: وجدت في تقييدٍ ما نصُّهُ: ومن أقرضَ رجلا شيئا إلى أجل فليس له مطالبتهُ قبل الأجل، ولو رده المقترض لزمه قَبُولُه، عرضًا كان أو عينا إذا رده إليه في المكان الذي أخذه منه فيه، وإن رده في غير المكان الذي أخذه فيه لم يلزمه قبوله، ولا يَلْزَمُ المسلِمَ قبضُ المسلم فيه قبل أجل، سواءٌ كان في الموضع الذي أسلم فيه أو في غيره. (هـ).

ثم قال: وجدت في تقييدٍ آخر: ومن أسلم في طعام فليُبَيِّن قدره وصفته وأجله، ويقدم نقده مع عقده ولا يؤخره عنه، فإذا ضُبِطَ بالصفة جاز السلَّمُ في ذلك كله.

قال ابن المواز: فإن لم يذكر موضع القضاء في السلم لم يَفْسُدْ، ويلزمُهُ أن يقضيَه بوضع التبايع في سوق تلك الساحة.(هـ) والأصل فيه ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو الدَّيْنُ بالدين.(هـ).

ص8 **وسئل الإمام القباب رحمه الله عن فسخ الدين في الدين**، هل يُشترط فيه العقد على التأخير، أو يُحْكَم بالفساد مع التأخير، ولو وقع بغير شرط، هل يشترط فيه تأخير العوض كله أو يقع الفساد بتأخير البعض؟.

فأجاب: وأما فسخ الدين في الدين فممنوع، سواءٌ دخلا فيه على التأخير أو لم يدخلا كالصرف، ولا يصح العقد إذا دخلا على المناجزة ثم تفرقا قبل القبض.

وفي كتاب البيوع الفاسدة من المدونة: وكُلُّ دين على رجل من بيع أو قرض فلا يفسخه عليه إلا فيما يتعجَّله، فإن أخذت منه قبل الأجل أو بعدَهُ سلعة في بيته فلا تفارقه حتى تقبضها، وإن أخَّرتها لم يَجُزْ، وخفَّفَ في كتاب الآجال في المفارقة اليسيرة، مثل دخول البيت، فقال: ومن لك عليه ألفُ درهم حالَّةٌ فاشتريتَ بها منه سلعة حاضرة بعينها فلا تفارقه حتى تقبضها، فإن دخلتَ بيتك قبل أن تقبضها فالبيع جائز، وتقبضها إذا خرجت، واخْتُلِفَ، هل هي خلاف لمسألة البيوع الفاسدة أو وفاق الخ؟.

مسألة: قال في النوازل المسماة بالبستان ما نصُّهُ:

وأما المعَلِّمُ يشارط بقمح أو شعير أو ذُرَةٍ فإنه لا يجوز له أن يأخذ غير الجنس الذي شَرَطَ، فلا يجوز أن يأخذ عن القمح ذُرةً، ولا عن الذُّرَة قمحا ولا شعيرا، وكذلك لا يجوز أن يأخذ عن شيء من ذلك دراهم، لأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضه، ولا بأس أن يأخذ عن القمح شعيراً، وعن

الشعير قمحا، لأنهما جنس واحد، وكذلك إن كان ذلك من المعاملة جاز أن يأخذ عن الجنس من جنسه، ولا يأخذُ غيره لا دراهمَ ولا طعاماً ولا عروضا، وأما إن كان ذلك من سَلَفٍ فله أن يأخذ عنه ما شاء من ذهب وطعام وفضة نقداً، ولا يجوز أن يؤخره به، لأنه يدخله فسخ الدين في الدين، إلى غير ذلك. وحيثُ يجوز أن يأخذ من الجنس كأخذ الشعير عن القمح فإنه لا يجوز أن يأخذ إلا مثلَه لا أكثر منه .(هـ) .

وسئل سيدي العربي الفاسي عمن باع سلعة من آخر إلى أجل معلوم ثم عجز المشتري عن الثمن، فاتفق مع البائع على أن يؤخره إلى أجل معلوم ويزيدَه في دينه.

فأجاب: هذا من ربا الجاهلية الذي أَجمع المسلمون على تحريمه، والله أعلم .(هـ) .

ومن أجوبة الإمام بن قداح ما نصه:

ومن أسلم لرجل عينا في كتّان، فلما حل الأجل لم يجد عنده كَتَّانا، جاز له أن يأخذ عنه طعاما، ولا يجوز أن يدفع كتانا في غَزْل يأخذه بعد أيام ويجوز في الحال، ومن دفع غزلا في كتان جاز ولو طالت المدة، ومن أسلم إلى أجل عشرة أعصار زيتا على زيتون مُعَيَّنٍ لم يَجُزْ، وإنما يجوز إذا كان في الذمة، فإن لم يَنْقُدْ المشتري في المعَيَّنِ جاز .(هـ) .

ص9 **وسئل ابن جَلال رحمه الله عن رجل كان أسلم لآخَرَ على رطل ونصف من الحرير**، ثم إنه قبض من المسلَم إليه نصفَ الرطل وأَذنَهُ أن يَمَكِّن الرطل لعاملٍ بلادهم، إذ قد كان ترتب له في ذمة هذا الرجل مالٌ ؛ فدفَعَه له، ثم بعد مدة قام صاحب الحرير - أعني المسلَم إليه - وزعمَ أن ذلك غيرُ جائزٍ شرعا.

فأجاب: السلَم المذكور على الوجه المذكور صحيحٌ.(هـ) .

وسئل الإمام القَوري عمن كان له زرع بموضع يصعب منه نقله عليه، فوجد من له زرع بموضع سكناه هو، فأراد أن يأخذ هذا الزرع هنا ويعطيه هنالك. للمشقة الحاصلة في نقله، هل يُكره أو يمنع رأسا؟.

فأجاب: يَحْرُمُ بدل الطَّعام على الوجه المذكور، إلا أن يكون هناك خوف قوي، فيباح ذلك للضرورة، وفي المسألة خلاف.(هـ).

وسئل عن مثلها مؤلف المعيار فقيل له: رجلان، أحدُهُمَا له زرع بالغرب، والآخر له زرع بالجبل، فهل تجوز لهما المناقَلَةُ في الزرع المذكور فيأخذ كل واحد منهما زرع صاحبه، دفعا لمشقَّة الحمل أم لا؟.

فأجاب بالمنع من المناقلة على المشهور، وهي المسألة المعروفة في المذهب بالسفتجة*، **والمشهورُ من المذهب منعُها** .(هـ).

وسئل ابن هلال عمن أسلم في سجلماسة فلقي غريمه بدرعة، فعرض عليه أخذ ما بذمته فأبَى، هل يُجبر على قبضه بدَرعة أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله المنصوصُ لغير واحد أن رب السلم لا يُجْبَرُ على قبضه في غير موضع السَّلَم.(هـ).

وأجاب أيضا عمن أسلم في قمح ولم يبين نوعه بما نصُّهُ: فإن أسلم في قمح فأطلق ولم يبين نوعه فالسلَم فاسد،(هـ).

وسئل القاضي ابن ورد عمن أسلم في سلعة سَلَمًا فاسدا ثم باعها بيعا صحيحا، هل ذلك فوتٌ؟، وما الحكم في ذلك وقد باعها المبتاع قبل قبضها، كيف الحكم؟.

فأجاب: أما إن باعها المبتاع بعد قبضها فلا شك في أنَّه فوتٌ، وأما إن باعها قبل قبضها وقد حلّ الأجل وتمكّن من القبض ففيه اختلاف بين

*) سياتي الكلام عنها وبيان معناها في الهامش 12 من نوازل القرض في صفحة 65.

ابن القاسم وأشهب، فابن القاسم لا يجعله فوتا، وأشهب يجعله فوتا، والصحيحُ أنه ليس بفوت، وأما إن لم يَحُلَّ الأجل فلا خلاف أنه ليس بفوت، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل ابن هلال رحمه الله عمن أسلم لرجل دنانير في طعام إلي أجل، فلما حل الأجل طلب منه طعامه الذي أسلم له فيه فلم يجد عنده شيئا في ذلك الوقت، فمكث عنده إلى أيام الخريف فطلبه منه، فقال له المسلم إليه: أنا مشتغل في قضائه لك، فقال له إشتغِل، فأتى المسلم إليه ثانية وقال للمسْلِمِ: أَسلم إليَّ دنانير في طعام آخر فأَسلمه إياها، فذهب المسلم إليه بدنانيره إلى رجل آخر فاكتال له بها طعاما ودفعه للمسلم في السلم الأول، ولم يكن بينهما توطِئَةٌ في ذلك ولا مَوْعِد، هل يجوز ذلك أم لا؟، فإن قلتم لم يجز فما العلة في ذلك؟.

وعمن أسلمت إليه دنانير في طعام أو غيره، متى يعيدها له، هل بعد يوم أو يومين أو أكثر من ذلك؟.

ص10 **وعمن أسلمت إليه دنانير في طعام أو غيره ثم قضاها للمسْلِمِ من دين كان له عليه بغير شرط بينهما ولم يكن بينهما توطئة،** هل يجوز ذلك أم لا؟.

وإن قلتم: لا يجوز بحدَثانه، على كَم يطلَق هذا الحدثان؟.

فأجاب: المسائل الثلاث كلها غير جائزة، لأنا نحكم بسدّ الذرائع واتهام الناس في بَياعات الأجل، فلا يجوز لمن عليه دينٌ حَلَّ أجلُهُ أو قَرُبَ أن يستدين من رب الدين بدين آخر. **وقد نص على المسألتين: الثانية والثالثة في كتاب الصرف من المدونة،** والتهمة فيهما فسخُ الدين في الدين، وذلك بأن يجعل القبض في المسألة مُحَلِّلا، وقصْدُهُمَا الإعادة، وفي الثالثة على أنَّ ما عملا من السلم والنقد مُحَلِّل، وإنما أرادا فسخ الدين في الدين، **والمسألةُ**

الأولى من هذا النمط، ولها شَبَهٌ ببيع أهل الجاهلية، فإنهم كانوا إذا حَلَّتْ ديونهم قالوا للذي عليه الدين: إما إن تَقضي وإما أن تَزِيدَ، فإن قضى أخذوه وإلا زادهم في الدَّين وزادوه في الأجل، والحدثانُ ما تقع به التهمة.

ففي المدونة: وكَرِه مالك أن تصرف دراهمك من رجُل بدنانير ثم تبتاع منه بتلك الدنانير دراهم غير دراهمك في الوقت أو بعدَ يوم أو يومين. **قال** ابن القاسم: وأما إن طال الزمان وصحَّ أمرهما فلا بأس.(هـ). فقف على قوله: «وطال الزمان»، البابُ واحد، وجعل الزرويلي رحمه الله الطول في هذه المسألة الثلاثةَ الأيام فأكثر.(هـ).

وسئل أيضا عن رجل باع صوفا إلى أجل، هل يجوز له أن يأخذ عن ثمنها أكسية أم لا؟.

فأجاب: فمن باع صوفا إلى أجل لم يأخذ عن ثمنها أكسية؟.(هـ).

وسئل السرقسطي عن بيع ورق التوت بحريرٍ معلومِ المقدار وقتَ العلُوفة، هل هو جائز أم لا؟.

فأجاب: لا يباع ورقُ التوت بالحرير إلى أجل يُمكن أن يكون من الورق فيه حرير، ويجوز بيع الورق بحرير نقدا وإلى أجل قريب لا يكون من الورق حريرا.(هـ).

وسئل سيدي محمد بن عبد الكريم الأغزاوي من الصحراء عن قوم ببلادهم معدن ملح يستخرجونها من تحت الأرض، ويقطعونها ألواحا مربعة كألواح الرخام، ويحصل الحمل منها بوجهين: أحدهما على الجانب الأيمن، والآخر على الجانب الأيسر، ويسمون اللوحين حمل ملح، وهي مختلفة الأنواع والصغر والكبر، وبذلك تختلف أثمانها، والمحمودةُ عندهم هي السّالمة من الكسر، والكسرُ الكثير يعيبُها، وهي مُعْظَم تجاراتهم يحملونها من بلد إلى بلد في جميع بلادهم لا غِنَى لجميع بلادهم عنها، فجرت العادة

عندهم أن من أراد أن يُسْلِم في حمل أو عشرة أَحمال منها مثلا، يذكر في عقده عدد الأحمال ونوعَها الذي هو تنصرت وهو أعلاها، أو تجدبت وهو الأدنى، أو يقول: كذا حملا من هذه، وكذا حملا من هذه، ويحُدُّون قدرها بالشبر فيقولون: خمسةُ أشبار في طول كل لوح منها، وثلاثة أشبار في

ص11 عرضه، وفي الغلَظ: على الوسط: لا رقيقةٍ جدا ولا غليظةٍ جدا على المتعارف بينهم في الغِلظ والرِّقة، على السَّلَم بهذه الصفة جرت عوائدهم منذ عَمَرَتْ بلادهُم إلى الآن، وبأيديهم عقود السلم على هذه الصفة بشهادة شهودهم وعلامات قُضَاتهم، فلم تزَلْ تلك الحالُ عادتَهُم إلى هذه السنين وقع الخلاف بين فقهائهم على فرقتين، هل يجوز السلَمُ فيها بالشِبر أو لا يجوزُ إلا بالوزن؟، **فنظروا في ديوان ابن شاس في كتاب السلم منه حيث يقول: الشرط الخامس أن يكون معلوم المقدار بوزن معلوم أو عدد معلوم أو ذراع معلوم إلى أجل معلوم**، ويكفي العد في المعدودات، ولا يفتقرُ إلى الوزن إلا أن تتفاوت آحَادُهُ تفاوتا يُفْضِي إلى اختلاف أثمانها، فلا يكفي فيها حينئذ مجرد العدد.(هـ).

وبعد نظرهم فيما ذكره ابن شاس أبقوا الخلاف فيما بينهم، فذهبت فرقة إلى أن السَّلَم بالشبر لا يجوز البتة، لأَنا إذا وزنَّا هذه الأحمال وجدناها تختلف آحادُها لا مَحَالة، فلا يجوز فيها السَّلَمُ إلا بالوزن.

وقالت الفرقة الأخرى القائلةُ بالجواز بالشبر: استدلالُكُمْ باختلاف الآحاد إذا وُزِنت غيرُ تام من أربعة أوجه:

أحدها: على تقدير التسليم لكم أنها تختلف إذا وُزِنَت فإنما تختلف بالأمر اليسير مع معرفة عامة الناس مقدارها بالتحري، لمحاولتهم إياها طول أعمارهم، **واليسيرُ معفو عنه في كثير من الأحكام**.

ثانيها: أَنَّ معَنَا العرف والعادة الجارية بذلك منذ عَمَرت البلاد إلى الآن، **والعرفُ يُرجَّح به لأنه أصل من أصول الشريعة**.

ثالثها : أنا لو كُلِّفْنَا وزنَ جميع ما يدخل بلادنا من الملح سالمةً من الكسر، لاسيما مع قلة الموازين الكبيرة ببلدنا، لأدَّى ذلك إلى الحرج والمشقة، وهما مرفوعان شرعا.

فإن قلتم: إنَّ الحرج والمشقة لا حجة لنا فيه، بدليل سائر الطعام والإدام، وهو أكثر من الملح بأضْعَافٍ، ومع ذلك يوزن ويكال كله، ولا حرج ولا مشقة فيه. **قلنا** – وهو الوجه الرابع –: شَتَّانَ ما بين الطعام والإدام وبين الملح، لأن الطعام والإدام لا تضرهما القسمةُ والتجزئَة للوزن ولا تفسدهما، والملح لو كُسرت لِتَسهُلَ للوزن لأدى إلى فسادها وإبطال قيمتها، فلما أتى كل واحد من الفريقين بحجة وعدم التسليم بينهما توقَّفَ بيان الصواب عليكم.

فأجاب بأن القول قولُ الذين ذهبوا إلى جواز السَّلَم في الملح بعد معرفة القدر طولا وعرضا وغِلَظًا بالشبر، إذ هو المتعارف عندهم على ما وُصف.

فإذا تقرر أن المتعارف عندهم في الكيل هو الشبر لم يَجُزْ السلم فيها على الوزن، لأنَّ ما اعْتُبِرَ فيه الكيل فلا يجوز فيه البيع وزنا، وما اعتُبر فيه الوزن فلا يجوز بيعه كيلا، لأن ذلك جهل بالمبيع، وهو المنصوص في المدونة وغيرِها، وهو ما مأخوذ أيضا من كلام ابن شاس لمن تأمله.

وقد أجاز في المدونة وغيرها السّلم في الرقوق[9] والجلود والقراطيس، ص11
وذلك كله لا يجوز إلا على التقدير بالشبر والذراع. (هـ).

---

(9) الرقوق : جمع رق بفتح الراء، وهو الصحيفة البيضاء، والجلد الرقيق يكتب فيه. وقد وردت الكلمة في قول الله تعالى في أول سورة الطور: **﴿والطور وكتاب مسطور في رَقٍّ منشور، والبيت المعمور والسقف المرفوع والبحر المسجور إن عذاب ربك لواقع، مالَه من دافع، يوم تمور السماء مورا وتسير الجبال سيرا، فويل يومئذ للمكذبين الذين هم في خوض يلعبون﴾**.
والقرطاس بكسر القاف: الصحيفة التي يكتب فيها، وقد يُنْطق مفتوحَ القاف ومضمومَها، وجمْعُهُ قراطيس، وقد وردت الكلمة بصيغة المفرد والجمع في القرآن الكريم، في قوله تعالى خطابا لنبيه المصطفى الأمين، وبيانا لحال الكافرين المكذبين بالله وبرسوله وبيوم الدين : **﴿ولو نزّلنا عليك كتابا في قرطاس فلمسوه بأيديهم لقال الذين كفروا إن هذا إلا سحر مبين﴾** س. الأنعام 7=

وأجاب الحُمَيْدِي قاضي فاس بما نصه:

وصلنا كتابُكُم تذكرون فيه على الذهب القديم مع الجديد كيفية قبض الديون التي ثبَتتْ قبل تغير صرف الذهب، فاعْلَمْ حفظكم الله أن ما نُصَّ فيه على الذهب بعينه لا يُقبَض فيه إلا الذهبُ بعينه، وإذا أطلق في الرسم وقال: دراهم سكة تاريخه فالذي وقع الحكم به بفاس أنه يعطيه نصفه من السكة القديمة ونصفه من السكة الجديدة بالقيمة الحادثة، وبهذا قطعنا النزاع، والسلام.(هـ).

قلت: ولعل الحكم بالنصف إنما كان صلْحا، وإلا فالواجب هو القديم لا الحادث.

وسئل سيدي العربي الفاسي عمن ترتب له دين في ذمة رجل من بيع، وقد كان الريالُ حين ترتُّبِ الدين يُدفَع في عدد، والآن هو يُدفع في أكثر من **ذلك العدد**، فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: يدفع الريال بالصرف الذي كان في الوقت، وكذلك في سائر الديون.(هـ).

وسئل سيدي يحيى السراج عمن سلّف لرجل مثقالا حين كان يُدفَع في ثلاث أواقي ونصف، ثم إنَّ أمير الوقت جعله يُدفع في أربع أواق، فما الذي يرد، هل المثقال أو أربعُ أواقٍ؟ ومن باع سلعة، والمثقالُ على الحالة الأولى، ثم أمر الأميرُ بصرفه فيما ذكرنا؟، ورجل تسلَّف من آخر دراهم حين كانت الدراهم تُدفع بالعدد ثم أمر بدفعها بالوزن، فما الذي يرده، هل العدد أو الوزن؟، وكذلك إذا ترتبت هذه الدراهم في ذمة أحد من البيع والشراء.

= وقال سبحانه كذلك في شأن الكافرين: ﴿وما قدروا الله حق قدره إذ قالوا ما أنزل الله على بشر من شيء، قل من أنزل الكتاب الذي جاء به موسى نورا وهدى للناس، تجعلونه قراطيس تُبدونها وتُخفون كثيرا، وعُلِّمتم ما لم تعلموا أنتم ولا آباؤكم، قل: اللهُ، ثم ذرهم في خوضهم يلعبون. وهذا كتاب أنزلناه مبارك مصدق الذي بين يديه ولتنذر أم القرى ومن حولها، والذين يومنون بالآخرة يومنون به وهم على صلاتهم يحافظون﴾ س، الأنعام 91-92.

فـأجـاب بأنه يعطيـه المثـقـال الذي تسلف منه لا ثلاثَ أواقي ونصـفًـا، وكذلك نقول في البيع. وعن الثانية أنه يعطيه مثقالا وهو ما وقع البيع به، ويدفع له في مسألة الدراهم العدد الذي تسلف منه، وكذلك نقول في البيع. (هـ).

وسئل الحافظ سيدي أحمد الزموري عمن له أوقيةُ فضة في ذمة رجل، ثم عادت تلك الأُوقية تدفع في السوق في أوقية غير رُبُع، **فهل** يأخذ رب الدين عدد دراهم الأوقية الأولى، أو عدد الثانية؟.

فأجاب: لابد من عَدده الأول، ولا يجوز غير ذلك . (هـ). وهذه المسألة هي المشار إليها بقول العمل الفاسي

والمشتري إن استحالت سِكَكٌ * فبالقديم كلُّ ما لا يُتْرَكُ

أنظر الشرح للسجلماسي ولابد، فقد أتى فيه بأعجَبِ ما يُسمعُ.

وسئل الإمام أبو محمد عبد الواحد الونشريسي رحمه الله عمن له حلي يساوي دراهم وقته والجودة أو يزيد، وأراد ضربه لنفسه دراهم على السكة الجارية حيث تَيَسَّرَ له خرج دراهم، وينقش إسم الأمير المنسوبة إليه سكةُ ذلك الوقت، ص13
هل يسوغ له التعاملُ بها دون بيان لكونها كدراهم الوقت أو أجود، أوْ لا، لكون نفس المتعاملين تنفر منها إن علموا ذلك، فتكون كدراهم الكمياء التي قال فيها القلشاني عند قول الشيخ: «ولا أن يكتم من أمر سلعته»[10] إلخ

(10) المراد به الشيخ أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، وذلك في كتابه الشهير في الفقه المالكي: (متن الرسالة) حيث جاء عنده في باب (البيوع وما شاكلها) بيانُ البيوع المنهي عنها، والتي لا يجوز للمسلم الإقدام عليها فقال: «ولا يجوز بيعُ الغرر، ولا بيعُ شيء مجهول ولا إلى أجل مجهول، ولا يجوز في البيوع التدليس ولا الغش، ولا الخلابة ولا الخديعة، ولا كتمان العيوب، ولا خلْطُ دني، بجيد، ولا أن يكتم من أمر سلعته ما إذاذكره كرهه المبتاع».
وقال الشيخ خليل في هذا المعنى: «ووجَب تبيينُ ما يُكْره».
والقلشاني: المراد به فقيه تونس وعالمها في وقته، العلامة الحافظ المحقق، الحجة، قاضي الجماعة الشيخ أحمد بن محمد بن عبد الله القلشاني التونسي المتوفى سنة ثلاث وستين وثمانمائة (863) رحمه الله(هـ).=

المسألة: **وكان شيخنا الغبريني يقول**: دراهم الكيمياء من هذا القبيل يجب بيان أنها دراهم كيمياء، وكان يشير إلى أن الغالب أنه لا يحصل منها على الحقيقة، ولأنها مدخولة لا تثبت عند شدة الاختبار، وأنه لا يحل التعامل بها، لأنه إن لم يُبَيِّنْ غَشَّ، وإن بَيَّنَ لم يُعَامَلْ بها، أم هي مفارِقةٌ لها في الحكم لاختلاف أصول جوهريتها، ولاحتمال عدم تخلُّص دراهم الكمياء حسبما أشار إليه أبو مهدي الغبريني، **فالمراد من سيدي بيانُ ذلك على أكمل المطلوب**.

فأجاب: وأما مسألة من له حِلْيٌ مثل دراهم الوقت جوهرية أو أطيبُ، وأراد ضربه دراهم وطبْعَها مثل سكة السلطان الجارية، **فقد سئل عن ذلك** إمامُ عصره، وحافظ وقته سيدي عبد الله العبدوسي.

فأجاب بأن ذلك جائز، وإنما يمتنع مخافةَ أن يُطَّلَعَ عليه فيعاقَب، ومخافةَ أن يُنسَبَ إلى التدليس، لأن أكثر من يصنع ذلك مدلِّس. (هـ).

وما قاله ظاهر، وليست كدراهم الكيمياء، لأن هذه الدراهم معدنية ليس فيها ما يُكْره ولا ما يُتَّقَى، إلا ما يُخْشَى على صاحبها من تطرق التهمة إليه إن اطُّلِعَ عليه، بخلاف دراهم الكمياء فإنها مُدْبِرةٌ تكرهها النفوس وتخشى عليها العودة لأصلها، فدافعُها غاشٌّ إن لم يبين أنها مدبرة، وإن بيَّن فَقَلَّما يَخْلُص من المعاطب.

= ومن مؤلفاته الفقهية القيّمة الشهيرة شرحه لمتن الرسالة.
ومما نُسب إليه خطأ، وهو من قول غيره، ما قيل في إبراز مكانة الفقه وأهميته بين العلوم الشرعية، وذلك في البيتين الآتيين:

إذا ما اعتز ذو علم بعلم * فعلمُ الفقه أشرفُ في اعتزاز
فكم طيب يفوح ولا كمسك * وكم طير يطير ولا كباز.

وذلك أخذا من قول النبي ﷺ: «من يرد الله به خيرا يفقه في الدين» والتفقه في الدين مصدره القرآن المبين، وسنة النبي المصطفى الأمين، وما استنبطه وفهمه منهما صفوة الأئمة المجتهدين، وتلاميذهم وأتباعهم من علماء المسلمين في كل عصر وحين، رحمهم الله تعالى ورضي عنهم أجمعين، وجزاهم خيرا عن الاسلام والمسلمين، وألحقنا بهم مومنين.

وذكر الشيخ أبو الحسن الصغير أن المحققين اختلفوا هل تنقلب الحقيقة حقيقة أخرى، مثل أن ينقلب النحاس أو الحديد فضة أم لا ؟، وقال : إنَّ الخلاف وقع في ذلك بين أبي بكر بن الطيب وأبي الحسن الأشعري .(هـ) .

وقد أشار الشيخ ابن سيناء في كتاب الشفاء إلى أنها من الإمكان البعيد، وقد شهدت التجربة من كثير من العقلاء والحكماء بعدم نتيجتها وعدم ثمرتها، ولله دَرُّ القائل :

صَادُ الصَّديقِ وكافُ الكيمياء معًا * لا يُوجَدَان فدَعْ عن نفسك الطمَعا
كذلك الغول والعنقاء قد ذكرا * وما إخالهُمَا كانا ولا وقعا[11]

(11) كلمة الغول بضم الغين تطلق على حيوان لا وجود له خارج اللغة لا في الذهن ولا في الواقع، كما أن من معانيها الهلكة والداهية (أي المصيبة)، وتجمع على أغوال وغيلان.
والغول بفتح الغين السكرُ، والصُّداع الذي ينتج عنه، وقد وردت هذه الكلمة في القرآن الكريم في صفة نعيم أهل الجنة وسعادة الأمة المحمدية فيها، يقول الله تعالى : ﴿ **أولئك لهم رزق معلوم فواكه، وهم مكرمون في جنات النعيم على سرر متقابلين، يطاف عليهم بكأس من معين بيضاء لذة للشاربين لا فيها غَولٌ ولا هم عنها ينزفون** ﴾ . س. الصافات: 41-47.
والماء المعين هو الماء العذب الصافي الزلال، ومنه الآية الكريمة في امتنان الله على العباد بنعمة الماء ومنفعته الضرورية لحياة الإنسان وغيره من الأنعام والنبات والحيوان : ﴿ **قل أرأيتم إن أصبح ماؤكم غورا فمن يأتيكم بماء معين** ﴾ . س. الملك : 30، ختام السورة.
والعنقاء طائر مجهول الجسم، وغير موجود كذلك، ولذلك يضرب بها المثل في العجز عن اصطيادها كما جاء عند الشاعر أبي العلاء المعري في قصيدة له في الفخر :

أرى العنقاء تكبُرُ أن تصادا * فعاندْ من تطيق له عنادا
وما نهْنَهْتُ عن طلب ولاكن * هي الأيام لا تُعْطي قيادا
فلا تلُمْ السوابق والمطايا * إذا غرض من الأغراض حادا
لعلك أن تشُنّ بها مُغارا * فتنجح أو تجشمها طرادا. الخ.

وإخال بمعنى أظن من الفعل الماضي خال يخال على وزن خاف يخافُ.
وكسر همزته في الفعل المضارع أفصح من فتحها، وهو من الأفعال التي تنصب مفعولين، مثل ظن، كما قيل في فائدة غض البصر عن النظر إلى المحرّمات، وإراحته للنفس من عناء الوجد والشوق وغيرهما من المشاعر والمتاعب النفسية التي تنتج عنه :

إخالك إن لم تغضُض الطرف ذا هوى * يسومك ما لا يُستطاع من الوجْد .

ومن حق اللبيب أن لا يسمح بالآمال الضعيفة، ولا يكلِّف نفسه الأعمال السخيفة، والله تعالى يسلك بنا سبيل رشاده ومَرْضَاته، ويوفقنا للعمل الصالح قبل ذهاب العمر ونَفاده*، والسلام.

ص14 **وسئل الفقيه المفتي في حينه، أبو عبد الله محمد بن أحمد المُرِّي رحمه الله عما يأتي الإنسانَ من الدراهم بواسطة الجن**، هل يكون ذلك مباحا، لأن الأصل الإباحة، أو ليس بمباح، لعدم تحقق أصله، حيثُ احتمَلَ اختطاف الجن له من مال مسلم أو غيره؟.

فأجاب: لا يحل ذلك كما ذُكر في السؤال. (هـ).

وسئل الإمام سيدي العربي الفاسي عن هذه المسألة أيضا بما نصُّهُ:

سيدي رضي الله عنكم. التقصيص الذي يحمَى ويُطْفَى ويقسَم على شطرين، هل هو جائز أم لا؟ وقد سمعنا فتوى بجواز ما يكون من عزيمة آية من القرآن، وبتحريم ما لا يكون فيه قرآن، هل قال أحد من أهل العلم ذلك أم لا؟

فأجاب: طلب الرزق بالتقصيص ليس من وجوه المكاسب المأذون فيها شرعا كما قاله ابن خلدون، وتلك العزائم التي يُقسم بها لا تخلو من ألفاظ عَجَمية لا يُعرف معناها، ولعلها كفر، وقد جاء النهي عن استعمالها، وهو من نوع استخدام الجانِّ، **وتلك الأمور التي يتوصل بها إليه من عزائم ونحوِها**، قال القرافي: الغالب عليها الكفر، ولا يشتغل بتلك الأمور مفلح.

ثم إن الدراهم المجلوبة لا يُدْرى من أين جُلبت، والأصل في الأموال العصمة، فلا تُتَناول إلا بما جعله الشارع مباحا للتناول، وهو مفصَّلٌ معروف، كالشراء والهبةِ والالتقاط والإرث وغير ذلك، ولا شيءَ من ذلك هنا، والجالب

---

*) نفد الشيء، بالدّال المهملة، ومن باب فَرِح: إذا تم وكمُل، وقد جاء ذكر الكلمة في قول الله تعالى: ﴿ **قل لو كان البحر مدادا لكلمات ربي لنفد البحر قبل أن تنفد كلمات ربي ولو جئنا بمثله مددا** ﴾. س. الكهف، 109. وقوله سبحانه: ﴿ **ما عندكم ينفد، وما عند الله باق، وليجزين الذين صبروا أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون** ﴾. س. النحل، 96.

غيرُ موثوق به ولا مأمون، بل شأنه ضد الثقة والأمان، فيكون آخذاً للأموال بالباطل، وتسليطا عليها لمن لا يوثق به، وذلك عظيم في الدين، فليُجْزَمْ بتحريم ذلك إن شاء الله.(هـ).

فصل في ذكر مسائل من التهمة على فسخ الدين في الدين.

قال في كتاب الصرف من المدونة: إذا قبضت من غريمك دينا فلا تُعده إليه مكانك سَلَمًا في شيء.(هـ)، أي للتهمة على فسخ الدين في الدين.

مسألة: في كتاب السَّلَمِ من المدونة فيمن له على رجلٍ دينٌ فقال: أَسْلِمْهُ لي في طعام، لم يَجُزْ حتى يقبضه ثم يرده.(هـ). فكأنه بنى على أن التهمة على فسخ الدين في الدين غيرُ معتبرة، وما فَرَّقَ به في التوضيح بين المسألتين نَازَعَهُ فيه اللَّقَاني.

مسألة: في المدونة: ولو أسلمتَ إليه دنانير ثم قضاكها بحدْثان ذلك من دين لك عليه بغير شرط، لم يجُزْ، ويكره ذلك كله بحدْثَان.(هـ).

مسألة: **قال في المدونة**: قال مالك: وإن كان لك عند رجل دين فقلت: إِعْمَلْ به قراضا لم يجُزْ، وكذلك لو أحضره فقال له خذه قراضا لم يجز، إلا أن يقبضه منه ثم يعيده إليه. **قال ابن القاسم**: خوفَ أن يكون اعتدى أن يؤخره بالدين ويزيده.(هـ).

وذكر في نوازل البيوع من البرزلي أن به العمل، لأنه قال عقبَ كلامٍ مانصُّهُ: **وهو جارٍ** على مسألة القراض بالدين إذا دفعه إليه وردّه في الحال فجائز، وبه العمل إذا صح ذلك ولم يتفاهما عليه.(هـ).

وفرّق في التوضيح بينه وبين مسألة الصرف السابقة بأن مسألة القراض ص15
فيها نقل المال من ذمة لأمانة، فتضْعُفُ التهمة، والله تعالى أعلم.

مسألة: إن قال رب الدَّين لمدينه: إِعمل بالدين قراضا، لم يجز ذلك كما تقدم، ويستمر في ضمان المدين كما في المختصر. قال في الدرر

عن ابن مرزوق : إلاَّ أن تشهد له بينة أنه اشترى به القراض، أو صدَّقه ربُّ الدَّين في ذلك، فيكون الضمان من رب الدين.(هـ).

مسألة: سمع ابن القاسم: من أقرض رجلا طعاما إلى أجل، فلما حل الأجل قال غريمه: بعني طعاما أقضيك، فإن ابتاع بنقد فلا بأس، وإن كان إلى أجل لم يجز، لأن الطعام قد رجع إليه، فآل الأمرُ إلى أن أخذَ منه في الطعام الذي كان له عليه من القرض الثمن الذي باع به، فإن كان نقدا جاز، وإن كان إلى أجل لم يجز، لأنه فسْخٌ للطعام في ذلك الطعام إلى ذلك الأجل على غير شرط أن يقضيه إياه، فلما تم شراؤه قضاه إياه، لم يجز أيضا، وفُسِخ، من باب الحكم بالذرائع، لا منْ أجْل أنه حرام فيما بينه وبين خالقه إن صح عمله فيه على غير شرطٍ ولا عادةٍ ولا رجاء. **ابن رشد**: ولو كان الطعامُ من بيع لم يجز أن يشتري منه طعاما على أن يقضيه إياه إلا بمثل الثمن الذي أسلم إليه فيه نقداً لا أقلَّ ولا أكثر.(هـ).

ومن أفراد كلام ابن القاسم هذا ما سئل عنه شيخنا سيدي محمد بن عبد الصادق رحمه الله، وذلك أن شخصا أقرض لأناس طعاما، فلما حل الأجل لم يجدوا طعاما فباعَ لهم طعاما بأربعة دراهم للمُدِّ إلى أجل، فَقَضَوْا منه وأَنْظرهم بالدراهم إلى حلول أجلها.

فأجاب رحمه الله بقوله: هذه حيلة لا تجوز، ويجب فسخ العقدة المذكورة، والله تعالى أعلم.(هـ). نقله الملوي.

ثم قال عقبه: تنبيه؛ أُستُفيدَ من قول ابن رشد: «لا من أجْل أنه حرام فيما بينه وبين خالقه إن صَح عَمَلُه» **أن مسائل التُّهم، المبنيةَ على سد الذرائع، كبيوع الأجل وبيوع العينة، والتهمةِ على فسخ الدين في الدين وما أشبه ذلك، تُفْسَخ في الظاهر، ولا يُصَدَّق الفاعل في صحة قصده باطنا**، إلا أنه لا إثم عليه فيما بينه وبين الله تعالى إن صح قصده، وبحكاية ابن رشد الاتفاقَ

على أنهما لا شيء عليهما فيما بينهما وبين الله تعالى إن صح قصدهما تَعْلَمُ ما في سوْق البرزلي لذلك كالمقابل، وانظر الحطاب في أول بيوع الآجال.

مـسـألـة: سئل أبو الفضل العقباني عمن له على رجل دينار فطلبه بقضائه فلم يجد عنده ما يُخَلِّصه، فقال رب الدين للمديان: خذ مني كساءي بدين إلى أجل بأكثر مما تساوي وبعها وخلّصني منها، ويبقي عليك من ثمن السلعة إلى الأجل الذي أخرتك به، هل تجوز هذه المعاملة أم لا؟.

فأجاب: هذا بيع لا خير فيه. ووجهُ المنع مُضَاهاتُهُ الربا المحرّمُ بالقرآن، وهو التأخيرُ بالدين على الزيادة.(هـ).

ص16 **وقال ابن غازي في تكميل التقييد**: قال مالك في الرجل تكون له على الرجل مائة دينار، فإذا حلت قال له الذي عليه الدين: بعني سلعة، ثَمَنُها مائةُ دينار نقدا بمائة وخمسين إلى أجل: هذا بيع لا يصح، ولم يزَلْ أهلُ العلم ينهَون عنه.

قال مالك: وإنما كُرِه ذلك لأنه إنما يعطيه ثمن ما باعه بعينه ويؤخر عنه المائة الأولى إلى الأجل الذي ذكر له آخر مدة، ويزداد عليه خمسين ديناراً في تأخيره عنه، فهذا مكروه ولا يصلُحُ.

قال الباجي: هذا كما قال، لأن من كان له على رجل مائةٌ إلى أجل، فاشترى منه عند الأجل سلعة تساوي مائة بمائة وخمسين، فقضى دينه الأول، فإنما قضاه ثمن سلعته، وزاده خمسين في دينه لتأخيره عن أجله، فهو يشبه ربا الجاهلية، ويَدْخُلُهُ أيضا بيعٌ وسَلَفٌ، لأنه إنما ابتاع هذه السلعة بمائة معَجَّلة وخمسين مؤَجَّلة ليؤخره بالمائة التي حلت عليه، **ووجوهُ الفساد في هذا كثير**. فإن وقع ففي المدونة عن مالك: يفسخ بيعُ السلعة بمائة وخمسين، فإن فاتت فقيمتها وكانا على أجَلهما في الدين الأول. وروى يحيى بن يحيى عن مالك مثله.(هـ).

وهذه المسألة تقع كثيرا بين أصحاب الديون والرهون، وكان القاضي أبو عبد اله المكناسي يجنح للرخصة في ذلك حتى وقف على نص الموطأ وكلام أبي إسحاق وكلام اللخمي في كتاب الأجل، ومثله لابن عرفة في باب القرض، والله المستعان، ويأتي شيء للبرزلي في الفصل بعده.

مسألة: ذكر الناصر اللقاني أن المدين إذا دفع لرب الدين في دينه سلعة لم يجز له شراؤها منه بمؤخر من غير جنس الدين الأول، أو من جنسه وهو أكثر من الدين الأول، لأنه يؤول إلى فسخ الدين في الدين، إذ ما خرج من يد المدين وعادَ إليه لَغْوٌ، والله تعالى أعلم وأَحْكم، لا ربَّ غيره.

فصل في ذكر مسائل تقع من أرباب الديون وهي مؤدية إلى ما لا يجوز شرعا.

إعلم أنه إذا باع الرجل من غيره سلعة ثم اشتراها منه بأقل مما باعها به أولا، فإن كانت البَيْعتان مؤجَّلتَيْن، اتُّهم على ذلك سائر الناس.

قال ابن عرفة: اتفاقا، ولو لم يكن واحد من المتبايعين من أهل العينة، وإن كانت الأولى مؤجّلة فقال اللخمي وابن بشير وابن عرفة وغيرهم: حَكْمهما حكمُ ما إذا كانتا مُؤَّجلتين، وإن كانت الأولى نقداً والثانية لأجل فذكر اللخمي والمازري قولين. **قال ابن بشير وابن الحاجب**: المشهورُ منهما أنه لا يُتَّهَمُ إلا أهلُ العينة، وإن كانتا معا نقدا حُمِل أمرهما على الجواز، ولا يُتهمان في شيء من ذلك باتفاق، إلا أن يكونَ من أهل العينة فيُتهمان باتفاق، فإن كان أحدهما من أهل العينة فقال أَصْبَغُ: ذلك بمنزلة ما إذا كانا من أهل العينة، لأن الآخر يعامله عليها. ونقل ابن مَحرز كلام أصبغ كأنه المذهَبُ ولم يقيده بشيء، وكذا ابن رشد والقرافي وابن شاس، خلافا لما يقتضيه كلام التوضيح من أنه ضعيف. وقيد اللخمي والمازري كلام أصبغ بما إذا لم يكن الثاني من أهل الفضل والدين، فإن كان من أهل الفضل والدين حُمِل على أَنَّهُ لم يعامله على العينة.

ص17 **مسألة: سئل مالك عن الرجل ممن يُعَيِّن بيع السلعة من رجل بثمن إلى أجل،** فإذا قبضها منه ابتاعها من رجل حاضر كان قاعدا معهما، ثم إن الذي باعها أولا إشتراها منه بعد ذلك في موضع واحد، قال لا خير في هذا، وأراه كان تَحَيُّلاً بينهما. (هـ).

قال ابن دينار: وهذا مما يُضرَبُ عليه عندنا، وهذا مما لا يُختَلَفُ فيه أنه مكروه.

وحاصلُ ما ذكره الزرقاني في ذلك أنه إذا باعها الثالث من الأول قبل قبضها مُنع ذلك ولو في مجالس، وإن باعها منه بعد القبض، فإن كان في مجلس واحد منع أيضا كما قاله في الشامل، وإن باعها بعد القبض في مجلس آخر جاز، إلا لتواطؤٍ على تعدد المجالس.

مسألة: إذا دفع رجل دراهم لمن يشتري بها سلعة على ملك الدافع ثم يبيعها منه بثمن أكثر منه في ذمته إلى أجل لم يجُزْ ذلك، لمضاهاتها الربا، لأَنَّ أمر القابض آل إلى أن قبض مائة مثلا ليدفع مائةً وعشْرين بعد مدة، ويؤخذ المنع مما نقله الحطاب عن ابن رشد آخر فصْل العينة، ونحْوُهُ في الزرقاني استظهاراً، وهي مسألة كثيرة الوقوع في زماننا.

مسألة: لا يجوز للرجل أن يقول لغيره: إشتر سلعة بعشرة نقدا وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى أجل كما في المختصر، وهي مسألة كثيرة الوقوع بين أرباب الديون في زماننا أيضا. فإن قال له: إشترها وأنا أُربحك فيها ولم يصرح له بمقدار الربح كرِهِ فقط على المشهور. وقال ابن حبيب: يمنع، فإن لم يصرح بالربح ولا بقدره وإنما قال: أنا أشتريها منك، أو أنا أشتريها ولك فيها الخير، فقال ابن حبيب: يُكْرَه، وتبعه في المختصر، وقال غيره: يجوز.

مسألة: قال القاضي عياض: كرهوا أن يقول الدافع لمن طلب منه ثمانين بمائة إلى أجل: لا يحل لي أن أُعطيك ثمانين في مائة، ولاكن هذه

سلعة، قيمتها ثمانون، خذها بمائة إلى أجل. (هـ). وتبعه في المختصر بقوله: «وكُرِه: خذ بمائة ما بثمانين»(12).

مسألة: كثيرا ما يقع في وقتنا أن التاجر يكون جالسا في حانوته مشتغلا بالبيع والشراء، فيمر به رجل فيقول -أي التاجر- له: خذ هذه الدراهم واشتر بها شاة للوزيعة بيني وبينك، ثم إذا ذبحتها وبعت سَقَطَهَا وقع الحساب بيننا، وما ينوبُكَ من الثمن في نصيبك من اللحم رجعت به عليك، ولاشك أن هذا الفعل لا يجوز، لأنه سلف من التاجر لنصيب القابض من الثمن جَرَّ له نفعا، وهو تولِّي القابض لتلك الكُلَف، فإن كان المتولي للشراء هو الذي ينقُدُ الثمن من ماله ويتولى الكلف ثم يرجع على إشراكه بما ينوبهم من الثمن جاز، لأنه محضُ تفضُّلٍ منه عليهم.

(12) وذلك في الفصل المتعلق ببيان أحكام مسائل بيع العينة، وهو بيعُ ما ليس عند بائعه، وقال ابن عرفة: هو البيع المتحيّل به على دفع عين في أكثر منها.

وأصله عونة بكسر العين، لأنها من العون، قُلبت الواو ياء لسكونها عقب كسر، أو من العين، بمعنى المال الحاضر.

وهو فصل بدأه بقوله: «جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيعها بمال ولو بمؤجّل بعضه».

والعبارة المشار إليها هنا في المختصر هي قوله مستثنى مما يجوز من ذلك البيع: «وبخلاف: اشترها لي بعشرة نقدا وآخذها باثني عشر نقدا إن نقد المأمور بشرط، وله الأقل من جُعْل مثله أو الدرهمين فيهما، والأظهر والأصح لا جُعْل له».

والمعنى: وبخلاف قول الآمر ذلك: (إشترها لي بعشرة نقدا وآخذها باثني عشر نقدا فيمنع إن دفع المامور بشراء السلعة العشرة لبائعها، بشرط من الآمر، لأنه جعل له الدرهمين في نظير تسليفه العشرة وتوليه الشراء له، فهي إجارة وسلف بزيادة، وللمامور الأقل من جعل مثله في تولية الشراء نيابة عن الآمر، والدرهمين اللذين سماهما له في الصورتين: هذه المذكورة والتي قبلها، وهي قوله: اشترها لي بعشرة نقدا وآخذها باثني عشر لأجل. والأظهر عند ابن رشد من الخلاف، والأصح عند ابن زرقون من الخلاف أنه لا جعل للمامور فيهما، لأنه تتميم للفاسد.

وقول الشيخ خليل: «أو الدرهمين» الأولى والأنسب قولُه: «والدرهمين» بالواو، لأن الأقلية لا تكون إلا بين اثنين.. أي له الأقل من جُعل مثله والدرهمين، اللذين جعلهما له الآمر بالشراء.. الخ كما أوضح ذلك مختلف شراحه رحمهم الله. وقد ترجم الإمام مالك رحمه الله في الموطأ لبيع العينة وما يُشبهها، وأورد فيه حديث ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه». وفي رواية: «حتى يقبضه».

مسألة: إذا قال التاجر للمأمور إشترِ لي شاة لأُضحيةٍ أو عقيقة مثلا بعشرة، وانْقُدْ ثمنها من مالك، فإن أتيتني بها دفعت لك عشرة وزدتك درهمين في مقابلة عملك حَرُمَ ذلك، فإن عُثر على ذلك بعد العمل فللعامل الأقلُّ من أجرة مثله والدرهمين كما في المختصر، فإن لم يشترط الآمرُ على المأمور النقد جاز، سواء نقد المأمور الثمن من ماله ليرجع به على الآمِرِ، أو جاءه بالشاة وأخذ منه ثمنها.

ص18 **ومثل ذلك في الجواز** ما إذا دفع الآمِرُ ثمن الشاة للمأمور قبل الشراء وقال له: إشترِ لي به، ولك درهمان في مقابلة عملك.

مسألة: إذا كان لرجل قِبَلَ غيره دَينٌ حالٌّ فاشترى رب الدين من المدين سلعة على شرطِ أن يدفع له ثمنها ولا يقاصِصُه به من الدَّيْن الذي له عليه، فسمع أشهب وابن نافع عن مالك أن البيع صحيح والشرط باطل، واقتصر عليه الحطاب في فصل التناول، وقال في خاتمة التزاماته: يظهر من كلام ابن رشد أنه الراجح.

وقال ابن كنانة مع ابن القاسم في المدونة: إنَّ البيعَ صحيح والشرط صحيح معمول به، ورُوِي عن ابن القاسم أن البيع يفسد بشرط ترك المقاصَّة حيث كان الثَّمَنُ حالاً لما فيه من البيع والسلف.

وقال أصبغ: ذلك خفيف إن لم يضرب للدين أجلا ولم يشترط أن لا يقضيه ذلك اليوم.

مسألة: في نوازل البرزلي عن ابن رشد فيمن باع سلعة بثمن نقدا، فلما قبضه أراد شراءها منه بثمن إلى أجل أو مقَدَّمٍ بعضُهُ أنه إن اشتراها منه ثانيا بنية حدثت له بعد أن نقد ثمنها فهو جائز، وإلا لم يجُزْ.

البرزلي ظاهرُ المدونة الجواز، إلا أن يكون من أهل العِينة، وأَعْرِفُ لابن الماجشون عدم جوازه.

وسئل أيضا عمن باع دارا بثمن نقدا وقَبَضَه ثم أراد شراءها بضِعف الثمن إلى أجل، هل يجوز؟.

فأجاب: هي كالتي قبلها في الجواب.

مسألة: في نوازل الإجارة من البرزلي في رجُلٍ باع من رجل طعاما بدراهمَ إلى أجل، فحَلَّ الأجلُ وحضَرَ للمديان زرع، فأراد ربُّ الدين أن يكتال منه الزرع بدراهم ويردَّها عليه المدين، أن مالكًا كَره ذلك، لأنهُ بيعُ طعام حاضر بطعام غائب، وخروجُ الدراهم من يده ودخولُها لغوٌ، وأجاز ذلك ابنُ القاسم إذا لم يَعْمَلاَ على ذلك.

مسألة: في نوازل البيوع من البرزلي أن من باع من غيره شاة بدراهم، وقَبْلَ أن يقبضها منه أسلمها له في طعام، فإن كان ذلك بعد التفرق مُنِعَ، وكذلك إن وقع ما ذكر قبل التفرق إن كانت الشاة مما للّحم، فإن كانت للقنية فجائز، وفيه نظرٌ، كما أنه إذا صَرَفَ له ذهبا يَقْبضُ الدراهم ثم ردَّها في المجلس وأخذ منه غيرها من نوعها فمنعَهُ ابن عرفة، وأجازه السُّكوني.

مسألة: في نوازل البيوع من البرزلي أيضا: وأما من عليه دَيْنٌ حَلَّ أجلُه أو قَرُبَ فلا يجوز أن يستدين من رب الدين دينا آخر، كان الأول برَهْنٍ أم لا، ولو زعَمَ أنه لغيره إذا كتبه باسمه، وسواء كان الغريمُ مَليًّا أو مُعْدما، قضاهُ مما أخذ منه أنه يجوز بعد وقوعه، والعلةُ سلفٌ جر نفعا. **البرزلي**: ظاهر مسائل الصرف من المدونة، إذا كانت السلعة الثانية غير الأولى ولم يَرُدَّهَا عليه في الحال أو ما قَرُبَ، ولم يكن بينهما شرط ولا رأيٌ ولا عادة أنه جائزٌ.

ص19 **مسألة**: من أسلم في مائة قَفيزٍ فزاد مثلها قبل الأجل، فمذهب المدونة فيها الجواز، **بناء على أن الملحقات بالعقود تعد كجزئها**، ومذْهبُ سحنون فيها المنعُ، كأنه هديةُ مديان. **قاله الونشريسي في إيضاح المسالك** في قاعدة الملحقات بالعقود، هل تعد كجزئها، والله تعالى أعلم.

مسألة: ذكر البرزلي عن المازري فيمن باع زيتا من امرأة بتسعين إلى أجل، فلما قبضته منه طالبته ببيعه لها لعدم معرفتها بالبيع، فَأَمَّنَ من باعه بخمسين ودفع ذلك لها، فإن قالت: إن المأمور باع ذلك حقيقة ولم تكن بينهما مواطأةٌ على ما لا يجوز مضى ذلك، ولا كلام لها، وإن قالت: إنما أتى بخمسين وزعَمَ أنها ثمن الزيت، فهذا يُنظر فيه في أهل العِينة، فإن وقع البيْعان على وجه صحيح فلا مقال لها.

قال البرزلي: قلت: في المدونة: لا تَبِعْهَا أنت لمشتريها منك إن سألك ذلك لجهله بالبيع، إلا بما يجوز لك شراؤها به، ووكيلُهُ بمنزلته، إلا أن يكون المشتري هو الذي وكَّلَ الأجنبيَّ.

مسألة: في المدونة: مَنْ لك عليه طعام مِنْ سَلَمٍ لا تَقُلْ له: بعه وجيئني بالثمن.

مسألة: قال في المدونة: وإن أعطاك – يعني المسلَمَ إليه – بعد الأجل عينا أو عرضا وقال لك: إشتره طعاما وكُلْهُ ثم اقبض حقك، لم يَجُز، لأنه بيع الطعام قبل قبضه، إلا أن يكون مثل رأس مالك ذهبا أو ورقا فيجوز بمعنى الإقالة.

مسألة: في نوازل البرزلي: وكان شيخُنا الفقيهُ الإمامُ يُجَوِّزُ لمن له عليه ثمنُ طعام أن يُدَيِّنَ ممن يشتري الطعام بمال الطالب ثم يتقاضاه منه الطالب، وظاهِرُهُ ولو كان من سببه، ولعله خفَّفه مراعاةً لمن يجيز أن يقتضي من ثمن الطعام طعاماً، وهو قولٌ خارجَ المذهب.

مسألة: في نوازل البرزلي: سئل المازري عمن اضطرته الحاجة إلى اقتضاء الطعام عن ثمن الطعام.

فأجاب بأنه لا يجوز، ثم قال في آخر كلامه: ولاكن إن لم يقدر على خلاص الثمن إلا بالطعام فيفعلاه على وجهٍ سائغٍ؛ يأخذُ الطعام ويوكِّل به

من يبيعه على مِلك ربه، فينفذه للحاضر ويقضي البائع، ويفعله بإشهاد من غير تحيل على إظهار ما يجوز وإبطان ما لا يجوز.

قلت: مِثْلُهُ يقع اليوم عندنا، يعطي الزرع للبادية فلا يجد ما يأخذ فيعطيه الحيوان، والسؤالُ كالسؤال، والجوابُ كالجواب.

مسألة: **قال** ابن قداح: من بقي عليه نصفُ قفيز من سَلَمٍ فدفع له ثمنه وقال له إِشترِهِ على نظرك فلا يجوز. (هـ).

مسألة: **قال القاضي عياض**: **بيع العينة أي الممنوع*** ؛ أن يبيع الرجلُ السلعة بثمن معلوم إلي أجل ثم يشتريها منه بأقلَّ من ذلك الثمن أو يشتريها بحضرته من أجنبي ثم يبيعها من طالب العينة بثمن أكثرَ مما اشتراها به إلى أجل، ثم يبيعها هذا المشتري الأخيرُ من البائع الآمِرِ نقدا بأقل مما اشتراها به، وخفف هذا الوجه بعضهم، ورآه أخفَّ من الأول، والله أعلم، قاله الإمام الملوي رحمه الله.

---

*) ذكر صاحب جواهر الإكليل على مختصر خليل أن ابن رشد قسّم بيع العينة إلى ثلاثة أقسام : جائز، ومكروه، وممنوع. وزاد في التنبيهات (للقاضي عياض) قسما رابعاً هو المختلف فيه. وإلى الجائز أشار الشيخ خليل بقوله في أول الفصل : «جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيعها بمال ولو بمؤجل بعضه، وكُره خُذْ بمائة ما بثمانين أو إشترها، ويومئُ لتربيحه... إلى آخر ما سبقت الإشارة إليه في الهامش 12 من هذا الباب.

نوازل القرض والسلف

ص20

ابن عرفة : حكمُهُ من حيث ذاتُهُ الندبُ، وقد يَعْرِض ما يوجبه كتخليص مستهلكٍ بقرض، أو كراهتُهُ كجلد ميتة دُبغ على رأي، لتنزيله أي القرض منزلة البيع، أو حِرْمَتُهُ كجارية تحل للمقترض. **ابن عبد السلام** : الأقربُ أنه مندوب إليه، لأنه من فعل الخير، لقوله تعالى : ﴿ **وافعلوا الخير**﴾[1] .

وخرَّجَ البَزَّارُ عن ابن مسعود عن النبي ﷺ قال : قرض مرتين يعدل صدقة مرة، فهذا نص فيما ذكرناه .(هـ) .

وأما التعبير بالجواز كما في قول المختصر: « يجوزُ قرضُ ما يُسْلَم فيه »[2] ، الخ، وقول التحفة :

القرضُ جائز وفعلٌ جار * في كل شيء ما عدا الجواري، ونحو ذلك.

فأجيب عنه بما في اليزناسني على التحفة، ونصه:

قالوا : جائزٌ باعتبارين ؛ **أحدهما باعتبار متعلّقه**، أي إنه يجوز فيما ذُكر، إلا في الجواري كما تقول : الصيامُ جائز في سائرِ الأيام سوى يوم العيد ويوم الشَّكِّ، والصلاة جائزةٌ في سائر البقاع إلا في المجزرة والمزبلة والأماكن المغصوبة ونحو ذلك، وكل من الصيام والصلاة في ذاتهما راجحُ الفعل، إما مندوب أو واجب، وكذلك السلَفُ في ذاته مندوبٌ إليه، وباعتبار متعلّقه إنما يجوز فيما ثبت في الذمة سلَمًا، إلا الجواري.

(1) وذلك في قوله سبحانه : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إركعوا واسجدوا واعبدوا ربكم وافعلوا الخير لعلكم تفلحون**﴾ . سورة الحج، الآية 77 .

(2) وذلك في أول الباب المتضمن لبيان أحكام القرض وما يتعلق به، وقرنه بالسّلم لتشابه القرض وبيع السلم في دفع مال معجّل في مال مؤخر. وأشار إلى قوله : « يجوز » بمعنى يُندب إلى أن الأصل فيه ذلك، وقد يَعرِض له ما يجعله واجبا، أو محرّما أو مكروها .. الخ.

ثانيهما أنه مستثنى من بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والطعام بالطعام إلى أجل، فإنه معروفٌ، فجاءت عبارة الفقهاء - بقولهم: «السلف جائزٌ» أَنْسَبُ بهذا المعنى .(هـ). وقال **الزرقاني**: **المراد بالجواز الإذن**.(هـ).

ومعنى قوله ما عدا الجواري أن قرضهن لا يجوز، فإن وقع واقترضَها ردها ما لم يطأها. **ابن يونس**: فإن فاتت بالوطء فالأصوبُ من القولين أن عليه قيمتُها، أي ويملِكها، لا ردُّ مثْلها .(هـ).

تنبيه ؛ قال الشيخ الرهوني: حديث البزَّارِ السابقُ يفيد أن الصدقة أفضلُ من القراض، لاكن ورد ما يعارضه، فقد أخرج البيهقي عن أنس أن رسول الله ﷺ **قال**: رأيت ليلة أُسْرِيَ بي على باب الجنة مكتوبًا : الصدقةُ بعَشر أمثالها، والقرضُ بثمانية عشر، وأخرجه الطبراني والبيهقي عن أبي أُمامة، كذا للمنذري، وعزاهُ في الجامع الصغير للطبراني في الكبير عن أبي أُمامة، ولفظُهُ: **قال** رسولُ الله ﷺ : دخلتُ الجنَّة فوجدتٌ على بابها :
ص21 الصدقة بعشرة، والقَرض بثمانية عشر، **فقلت** : يا جبريلُ، كيف صارت الصدقة بعشرة والقرضُ بثمانية عشر؟، قال: لأن الصدقة تقع في يد الغني والفقير، والقرض لا يقع إلا في يد من يحتاج إليه. **قال المُناوي في شرحه**: القرضُ بفتح القاف أشهرُ من كسرها، وهو تمليك شيء على أن يُرَدَّ بدَلُهُ، ثم قال فيه: إن درهم القرض بدرهمي صدقة، وذلك لأن فيه تنفيس كُربة، وإنظارا إلى قضاء حاجته وردِّه، ففيه عبادتان، فكان بمنزلة درهمين، وهما بعشرين حسنةً، فالتضعيف ثمانيةَ عشر وهو الباقي فقط، لأن المقرَض يُستَر، ومن ثَمَّ لو أبرأ منه كان له عشرون ؛ ثوابُ الأصل والتضعيف، وتَمسَّكَ به من فضَّل القرض على الصدقة .(هـ).

وسئل بعض فقهاء الجزائر عمن تسلف قلة سمن وطابق لحم، هل يجوز أم لا ؟

فأجاب: تَسَلُّفُ قُلَّة السمن، إن كان تسلَّف ما فيها على أنها كالمكيال فهو من باب السلف بالمَكيال المجهول، والمنصوصُ جوازُهُ، فإذا رَدَّ عن قُلَّة

السمن مثلَها فلا إشكال في الجواز، وإن لم يُمْكنه ردُّ مثلها فليَرُدَّ قيمتهَا، وله أن يعطيه عن القيمة إذا تعينت ماشاء حالاً بتراضيه، ولا يجوز أن يعطيه قُلَّةً أخرى بالتحري، لأن القُلَّة التي تسلفها كالمكيال لما تسلفه، وقد قال ابن رشد في جامع البيوع: ومَن وجب عليه وزنٌ أو وكيلٌ مما لا يجوز التفاضل فيه فلا يتقاضاه بالتحري، والله أعلم.

وأما مسألة الطابق فيجوز بالتحري لليسارة والضرورة، ونحوُهُ في المدونة في السَّلَمِ في اللحم على التحري، وبيع الشاتين إحداهما بالأخرى إذا قدر على تحرّيهما في جلود، دليلٌ على ذلك. (هـ).

وسئل الإمام القَبَّابُ عمن استسلف دراهم بالصَّنجة[3]، فلما طلبه بها عَدِمَ الصنجة، فأعطاه بغير صنجة وقال له: إن شط لي عليك شيء فأنت في حلٍّ، وقال له الآخر كذلك إن بقي له عليه شيء.

فأجاب: ليس ذلك بشيء، لأن الرِّبا حق لله سبحانه لا يجوز الرضى به، وقد أجاز سحنون لمن اشترى من رجل لحمًا على وزن فانكسر الميزان أن يأخذه منه تحريا، ومعنى ذلك إذا كان ممن يحسن التحري، ولا أدري هل يقول سحنون كذلك في الدراهم أم لا، ولاشكَّ أن التحري في الدراهم أبعدُ منه في اللحم. (هـ).

وسئل ابن قداح عمن تسلف قُلَّةَ سمْن فأراد أن يرد عنها قُلَّة زيت، فأجاب بأن ذلك جائز، قال في المعيار: وفيه نظر. (هـ).

---

(3) الصّنجة بفتح الصاد والجيم، وكما جآت في باب البيع من المختصر الخليلي وعند شراحه هي: مثقال معلوم القدر كرطل أو نصفه أو أوقية أو دراهم توضع في كفة الميزان.
وقد ذكرها الشيخ خليل أثناء الكلام على ما يجوز من مبادلة النقد المسكوك القليل، ومن مراطلة بمثله بصنجة، فقال في ذلك: «وجازت مراطلة عين بمثله بصنجة أو كفَّتَيْن للميزان، ولو لم يوزنا على الأرجح».. الخ.
انظر مدلول العبارة ومعناها بتفصيل في جواهر الاكليل، وغيره من شروح مختصر الشيخ خليل لمصنفيها ومؤلفيها رحمهم الله أجمعين، ونفع بعلمهم وفقههم في الدين.

وسئل سيدي عيسى ابن علال - كما في المعيار - عن سلف خليع الأُضحية.

فأجاب بأنه لا يجوز، وهو كالبيع. (هـ).

وسئل ابن أبي زيد عمن استقرض طعامًا في بلد ونوى أن يدفعه في بلد آخر.

فأجاب: منعَهُ ابن القاسم، لأن الضمير عنده كالشرط، وأجازه أشهب وأصبغ إن لم يشترطا ذلك، وإن اشترطا فلا خير فيه، وأجازه ابن كنانة وابن وهْب ومُطَرِّف، إشترطا ذلك أو لم يشترطاه. (هـ).

ص22 **وسئل أبو إسحاق الشاطبي عما يفعله الناس اليوم من أن يجئ المبتاع فيقول له: أعطني زيتا أو غيره بقيراط**، هل يُعَدُّ هذا انبراما لعقد البيع حتى لا يجوز له أن يأخذ إلا بعد القبض، أو لا يُعَدُّ انبراما حتى يقول له: بع مني أوقية مثلا من جُبْنٍ بقيراط، فيقول: قد بعتك.

فأجاب بأن مذهب مالك عدم الاعتبار بالألفاظ في العقود، فإن حصل في الكلام العقد فلا إشكال، ولا يُشترط لفظ مخصوص، وكذلك إن حصل بمجرد المعاطاة أو بالكلام من أحدهما دون الآخر، فهُوَ عقْدٌ حسبما يفهمه أهل العُرْفِ، ولاسيما في الأشياء التافهة كالخُضَرِ واللحم وغيرهما. **فإذا قلت للمبتاع: أعطني كذا**، فأخذ يشتغل معك، فقد انعقد البيع بينكما، فيجري ذلك مجرى ما لو قال: قد بعتُ منك بعد قولك بع مني. (هـ).

وسئل ابن الحاج عَمَّن دايَنَ رجلا على أن يعطيه الدين من عصير كَرْمِهِ فأخلَفَ أو تأخر.

فأجاب: لا يلزمه إعطاؤه من غيره، وذلك نصٌّ في المدونة.

قيل: أنظر هل أخذ ذلك من تضمين الصناع إذا تسلف على مال اليتيم حتى يبيع عروضَه فقال: إن قصُر ذلك المالُ عما أسلفه لم يتبعه بالباقي.

قال الفقيه أبو عبد الله السطي رحمه الله: أُخذ منه أن من تسلف على مال فتلف ذلك المال أنه لا يلزمه من غيره، وفرقَ بينهما بأن المتسلف هنا له ذمة، والمحجور لا ذمة له، بدليل لو أسلفه على ما يكون له فالمشهور يَتْبَعه، وقد أخذ ذلك من مسألة إذا أسلفه في ثَمر قريةٍ عيَّنها صغيرةٍ، أو حائطٍ بعينه فأخلف أو ذهب فإنه يلزم الفسخ، ولا يأتي بغير ذلك، لاكن هذه يرجع في أصل ثمنه، فكذا يلزم في هذه المسألة. **وفي أحكام ابن سهل**: أخبرَني أبو مروان بن مالك أن إنسانا من أهل تاكرنة إستسلَم من رجل سَلَماً وقال: أُؤَدِّي لك من مالي بتاكرنة، فمُنع من ماله وحيل بينه وبينه، وقام المسْلِم يطلُبُهُ بذلك.

فأجاب صاحب المظالم أبو عبد الله بن عبد الرؤوف، وأبو محمد بن الشقاق، وأبو محمد بن دحون وغيرهم بأنه يلزمه أداء دينه وإن حيل بينه وبين ماله الذي ذكره.

وأجاب القاضي أبو المطرف عبد الرحمان ابن حرج أنه لا يلزمه دينه إلا من ماله بتاكرنة، قال: فعُرِض جوابه هذا على الفقهاء المذكورين، فرَأَوْهُ صوابا ورجعوا إليه، وتركوا جوابهم الأول. (هـ).

قُلتُ: وسئل **الإمام القَوري عن قوم خرجوا من بلادهم على وجه الرحيل منها إلى غيرها، ولهم ببلادهم المذكورة زرع مخزون**، فأراد كل واحد أن يرفع زرعه المخزون فلم يقدروا عليه لكثرته، وإن بقيت منه بقية أدركها الفساد أو غُصبتْ لكون بلادهم عَمَرها غيرُهم وغصَبَهُم فيها، فاستشاروا بينهم وتعاقدوا على أن يرفعوا كلَّ مرة مطمورةً لأحدهم على وجه السلف، بشرط ص23

إن سَلِمَ زرعُهُمْ المخزون قضوا السلف منه، وإن هلك فلا شيء له عليهم، وتراضوا على ذلك، ووقع عليه السلف، هل ينفعهم شرطهم المذكور إن هلك زرعهم المذكور أم لا؟، مع أن كل واحد منهم عالم أن الزرع عند أصحابه ولايشك فيه؟.

فأجاب: السلفُ على الوجه المذكور جائز، والشرط لازم، وهو من باب السلف على مُعَيَّنٍ فهلك ذلك المعَيَّنُ، فلا شيءَ على المستسلِف، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عن مثلها، وهي رجل من هؤلاء القوم المذكورين في السؤال، أراد أن يرفع زرعه كله لقدرته عليه، فقال له رجل آخر: لا تفتح مطمورتك وهي مخزونة لا أثر لها، وها أنا قد رفعتُ بعض زرعي وعجَزت عن باقيه، وإني لأخاف عليه الفساد لكون بلدهم كما ذكر غُصِبَتْ من أيديهم، فامتنع من ذلك، فما زال يُلحُّ عليه حتى حمَلَه على الدخول مع الجماعة المذكورين على الشرط المذكور قبلُ، فما الحكم إن هلك زرعه المذكور؟.

فأجاب: والثانيةُ حكمها مثل التي قبلها، والله الموفق.

وسئل أيضا عمن استسلف حيوانا فقال له المسلف: إنك تماطلني بالقضاء، وربُّما كانت عادة المستسلف ذلك أو لم تكن، إلاَّ أنهما اتفقا إن وقعت المماطلة إلى مثل ما تحملُ فيه البهيمة قضاه من سنٍّ ما تحمل فيه أقرانها، وهي حين السلف صغيرة، وكذا إن أسلفه بهيمة صغيرة واشترط عليه أنه إن لم يوفه حقه إلى انقضاء عام أو عامين قضاه بهيمة، سِنُّها عام أو عامان.

فأجاب: مسألةُ السلَف الأولى والثانيةُ فاسدتان، لا يجوز الإقدام على واحدة منهما، فإذا وقع لم يجب على المستسلِف إلا ردُّ ما أخذ فقط.(هـ).

وسئل أيضا عمن استسلف بهيمة من المعز واشتُرِط عليه القضاءُ من الضأن أو العكس، هل يسوغ أو يُمنع؟.

فأجاب : مسألة الاستسلاف ممنوعة فيهما .(هـ) .

وسئل قاضي تازة أبو إسحاق يعقوب بن عبد الرحمان عن بلد يُتَعَامَلُ فيها بدراهم مَشُوبَةٍ بنحاس، ثم إن رجلا طلب من آخَرَ أن يسلفه دراهم فسلَّفه، وشرط عليه أن يردها طيبة من الفضة الخالصة في بلد عيَّنَهَا له، فلما كانا في البلد المشترط فيه القضاءُ ادعى المتسلفُ فساد العُقدة وأراد المسلف التمسك بما شرَطَ.

فأجاب: لا يَلزَمُ المتسلفَ إلاَّ مثلُ ما أخذ خاصة، وإن كانت دراهمه بأعيانها قائمة فيردها بعينها، ولَا يجوز شيءٌ مما شرطاه حين السلف، والواجب عليهما أن لا يُتَمِّمَاهُ ولو تراضيا عليه، إذ في إتمامه تمادٍ على الفساد، والله سبحانه أعلم.(هـ) .

وَسُئِلَ الإمام القَوري أيضا عمن أسلف زرعا واشترط على المسلِف أن يقضيه له بموضع سمَّاه غير موضع السلف، فأين يلزم قضاؤه، هل بموضع السلف أو بالموضع المشترط؟.

فأجاب : لا يعطي السلف إلا حيث تسلفه.هـ ص24

وسئل أيضا عمن جهل حال رجل فعامله في سلف أو بيع، فبعد ذلك أُعلم أن كسبه حرام، كيف وجْه خلاصه منه ؟

فأجاب : ومن جهل فعامل رجلا كسبُه حرام، لم يكن له، مقال في ذلك، ويحتال لنفسه في حسن الخلاص إن أمكنه، وإلا جاء الخلاف المعلوم من معاملة من ليس له مال إلا الحرام. والمشهور جواز معاملته بالقيمة، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عمّن استسلف زرعا واشترط عليه موضعا للقضاء أو لم يشترط عليه، إلا أنه لما حلّ الأجل طلب من صاحب الزرع أن يقبض زرعه، فقال له : أُتركه عندك مع زرعك المخزون على سعدي وسعدك، وتراضيا على أنه إن هلك زرعه المذكور لا شيء لصاحب الزرع المذكور، هل يجوز ذلك أو يُمنع ؟.

فأجاب : ومسألة الشرط في السلف على الوصف الذي وصفتم، الظاهر صحة الشرط، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عمن تسلف زرعا إلى أجل مسمى، فلما حل الأجل أتى لقبض زرعه فلم يجد عند المتسلف زرعا، فقوموا الزرع بالدراهم ودفعها لرب الزرع في الحين، فهل ذلك سائغ أم لا ؟ وإذا رخص السعر بعد ذلك فهل للمستسلف أن يرجع في دراهمه ويعطي صاحب الزرع مكيلة زرعه أم لا ؟

وعمّن كان له على رجل دينار، فلما طلبه به لم يجده عنده فدفع له زرعا عوضا عن الدينار بما يباع به في الوقت، هل لهذا الدافع إذا غلا السعر بعد ذلك أن يرجع في زرعه أم لا؟.

فأجاب : **والأولى** حكمها الجواز، ولا رجوع لواحد منهما عما فعلا، بل هو لازم لهما. **وكذلك الثانية**، حكمها حكم التي قبلها، في الجواز ابتداء، واللزوم بعد الوقوع، سواء غلا السعر أو رخص، أو بقي على ما كان عليه حين التعامل، لا في المسألة الأولى ولا في الثانية. هـ.

وسئل أيضا عمّن استسلف زرعا وضمنه رجل، ثم بعد أيام جاء الضامن إلى المضمون يقبض منه الزرع فوجده في منافعه، فلما جاء صاحب الزرع لم يجد عنده شيئا، فقوّما الزرع بالدراهم ثم فسخاها في رؤوس من الغنم، فقبضها رب الزرع، هل لأحدهما في ذلك رجوع أو لا ؟.

فأجاب : ما فعله الضامن والمسلف حرام لا يجوز، ويرجعان إلى الأصل الأول. هـ

وسئل ابن هلال عمّن أسلف زرعا فأراد أخذ زرعه فوجد المتسلف معدما، ولم يجد ما يعطيه من الزرع، فعملوا القيمة للزرع المسلوف، فأخذ فيها بقرا وغنما أو دراهم بيعا وشراء، فلما وجد الزرع في الصيف المقبل قال للذي أخذ البقر ردّ لي بقري وخذ زرعك، وأنت غصبتني حتى أعطيتك البقر. فهل له ذلك أم لا؟

فأجاب : **الحمد لله**؛ إن كان الأمر كما وصفتم فقد تم البيع بينهما ونفذ ومضى، ولا سبيل لمعطي البقر إلى بقره ولا تُرد عليه. ودعوى رب البقر أيضا الغصب لا تسمع ولا يُلتفت إليها، لأن الأصل الطواعية. هذا إن أراد
ص25 بالغصب القهر والغلبة، وأما إن أراد بذلك كون رب الزرع لحّ عليه في الاقتضاء حتى أعطاه البقر وهو لا يحب ذلك بقلبه، ولو أمكنه أن لا يعطيه لم يعطه، فلا يلتفت إلى ذلك، والله سبحانه أعلم، وبه التوفيق. هـ

وسئل أيضا عن مسلف الزرع وياخذ عنه ثمرا، أو الثمر وياخذ عنه زرعا، أو دنانير وياخذ عنها دراهم أو العكس، هل يجوز أم لا ؟.

فأجاب : ومهما أظهر المتعاقدان ما ذكرتم، أو جرت بذلك عادة، أو كان رأي أو غرضٌ مّا بذلك لم يجز.

وفي كتاب الصرف من المدونة من ذلك في مثل هذا المعنى نصّ على ذلك، والله تعالى أعلم.

وأجاب أيضا بقوله : وأما اقتضاء الثمر الجديد عن القديم، إن كان بغير شرط ولا رأي فجائز، لأنه زيادة في الصفة، وبالله التوفيق. هـ

وسئل الإمام القباب عن البيض هل يجوز سلفه أم لا ؟

فأجاب : إذا يتحصل المثل في البيض ويمكن أن يعرف جاز السلف كالرمّان والتفاح وغيره.

وسئل أيضا عمّن اشترى زرعا بذهب حلال فزرعه، وكان هذا الذهب سلفا، فلما حلّ الأجل ردّ السلف من الشبهة، هل عليه أن يتصدق بثمن الزرع الذي أسلفه حتى يطيب له الزرع، أو يتصدق بقدر ما زرع من الزرع الذي ردّ ثمنه من الشبهة فيطيب له أيضا أوْ لا حرج عليه؟

فأجاب : أما قضاؤه الثمن من شبهة فإن أراد التخلص منها فليتصدق بمثل الثمن، وأما المشترى فيطيب. هـ

وسئل أيضا عمّن تسلف ذهبا حلالا من رجل واشترى به زرعا فزرعه، ثم بعد ذلك طلبه صاحب السلف أن يرد عليه سلفه، فما وجد في الوقت إلا ما هو شبهة فردّه على صاحب الدين، هل تلحق الشبهة زرعه بذلك أم لا؟ فإن قلتم تلحقه هل عليه أن يتصدق على الفقراء برأس المال؟ وهل يتصدق بالزرع المزدرع الذي ردّ ثمنه من الشبهة أو يتصدق بقيمته؟

فأجاب بأن الزرع لا تلحقه الشبهة، ولا يلزمه التصدق به، ولا شيء منه، لأن المسلف أخذ سلفه ولم تبق على المتسلف تباعة. هـ

وسئل سيدي عبد الواحد الونشريسي عن سلف ما خلط من الزرع بغير جنسه مع جهل كل واحد من المخلوطين وسلف دقيقه أيضا، فإن الذي يفهم من كلام بعض الأئمة وابن الحاجب هو المنع، لأجل عدم العلم بقدر كل واحد من الجنسيْن، فنكت علينا بعض من لا خبرة له قائلا : إن الجيران يغتفر بينهم مثل ذلك لأجل الضرورة. وذكر بعضهم أنه يخيل شيئا من ذلك في نوازل ابن سحنون، فالفضل لسيدي في بيان المعتمد في ذلك.

ص26 **فأجاب** : وأما مسألة سلف الطعام المخلوط بغير جنسه مع الجهل بقدر كل واحد منهما فالظاهر ما قلتم فيه، ولم أقف على ما قاله المنكت عليكم منصوصا عليه. إنتهى.

وسئل الإمام القباب عن رجل يكون له على آخر نصفُ دينار ذهبا أو نحو ذلك فيطلبه منه فيقول له: ليس عندي إلا الدراهم، فخذ صرفه دراهم، وهذه الدراهمُ ليست معلومة الوزن، وعكس هذا يكون له عليه دراهم من هذه الدراهم المذكورة فيطلبها منه فيقول له : ليس عندي إلا الذهبُ فخذ صرفها ذهبا، أذلك جائز أم لا؟.

فأجاب : إن كانت الدراهم نقصُها نقصا متقاربا ، أعني أنه يتفاوت وزن بعضها مع بعض، والمعاملة عندهم بها جارية، فالبيع بها جائز، وكذلك الصرف، وإن كانت بادية الاختلاف، وبعْضها أوزنُ من بعض، فالذي يقتضيه كلام الأبهري وعبدُ الوهاب وتعليلُ الباجي وما قاله ابن مَسْلمة الجوازُ.

وَشَرَطَ أبو الحسن اللخميُ أن يكون المتعاملان ممن لهما خبرة، فإنهما إذا كانا من أهل الخبرة بها أُمِنَ عليهما في الغالب الوقوعُ في كثرة الغرر.(هـ).

وسئل أيضا عمن أسلف رجلا ديناراً ذهبا صحيحا، ثم بلغ الأجل فصار يعطيه أجزاء متفرقة حتى بقي عليه جزء واحد ، هل له أن يعطي عنه دراهم أم لا؟

فأجاب : إذا أسلف رجل دينارا صحيحا لم يجُزْ أن يأخذ بعضه ذهبا إلا على قولٍ شاذ، وعلى المشهور فلا يأخذ إلا ديناره أو يأخذ صرفه دراهم معجَّلة، ويجوز أن يُصارِف أبعاضه شيئا بعد شيء، ثم لا يأخذ بقيمته ذهبا أصلا، هذا نصه في المدونة.(هـ).

وفي أثناء جواب للإمام سيدي عبد القادر الفاسي طويل في نوازله ما نصه.

وسئل القاضي أبو عثمان العقباني عمن تسلف دراهم كبارا، هل يجوز أن يأخذ عنها صغاراً، وبالعكس أم لا؟.

فأجاب: قال في المدونة فيما إذا استقرضت دراهم عددا ما نصه:

ويجوز أن تقضيه أقل من عددها في مثل وزنها. (هـ).

وهذا النص ظاهر ظهورا بينا في جواز ما سألت عنه، وأجراها اللخمي على المراطلة فقال: من يجيز القضاء بالمراطة يجيزها، هذا معنى قوله: (ومنعها ابن يونس، وحَمَلَ المدونة على أن تكون الآحاد، كلٌّ واحد من آحاد القليلة العدد مساو في الوزن لآحاد الكثيرة العدد)، وهو بعيد من لفظ المدونة، فإن هذه المسألة التي ذكرها ابن يونس ليس فيها إلا أنه أَقرض مائةً وأخذ خمسين وترك خمسين، وليس في جواز هذه المسألة ما يُتوهم حتى يُعْتنى بالنص عليه، ولا ينبغي أن يعبِّر عن هذه المسألة بقوله في المدونة: «وتقتضيه أقلّ من عددها في مثل وزنها»، وإنما يعبر عن هذه بأن يقال: يجوز لك أن تقضيه بعض ما أقرضك. وقولُهُم: (إن هذه دار الفَضْلُ فيها من الجانبين) خلافُ المعروف من حال الناس، فإن من باع بمائة درهم صغار لا يتوقف في أن يقبض خمسين كبارا إذا وجدها، ولا يرغب فيها إذا لم يجدها، وكذا المشتري فيما يدفع، ولقد ابتليت بالقضاء قريبا من خمسين سنة في بلاد مختلفة، فما رأيت قط ولا سمعتُ من يتحاكم يقول: بعت بصغار فلا آخذ إلا صغارا، وبالعكس. (هـ).

وقال الإمام القاسم البرزلي: رأيت لابن عبد السلام فتوى غابت عني، ص27
يجوزُ في القراض أن يأخذ رب المال عن الدنانير دراهم، أو عن الدراهم جُدُداً كبيرة، وبالعكس بصرف وقته.

وسئل عنها شيخنا أبو القاسم الغبريني فقال: يجوز أن يأخذ الفضة ذهبا برضاهما، والعكسُ، بدليل أول مسألة من قراض العُتْبية: لا ينبغي أن يَصرف صاحب المال من القراض قبل العمل، فمهومُهُ يجوز بعد العمل.

قال البرزلي: ثم رأيتُ السؤال المذكور وهُو في رجل أخذ قراضا بدينارين اثنين ذهبًا ثُمانيات وخريريات، هل يجوز أن يعطيه دينارين إثنين كبيري الضرب، وكذا إن أخذ منه دراهم، نصفُها جديدة ونصفها قديمة قبضها على وجه القراض، فهل يعُدُّها عليه من صنف واحد أم لا؟، وفيمن تسلف دينارا قائما، فهل يقضيه ربيعات وثمنيات وخريريات مفترقات؟.

فأجاب بخطه: يجوز في المسائل الثلاث ما ذكره السائل، والله أعلم.(هـ).

وذكر البرزلي أيضا عن بعض المتأخرين أن من أخذ مالا قِراضا فأراد الانفصال منه يجوز لرب المال إذا دفع دنانير أن يأخذ منه ربيعات على قولة.

قال البرزلي: قلت ؛ لعله على ما رُوِيَ عن ابن القاسم من جواز أخذ الأجزاء من غير مراطلة.(هـ).

فتحصل من مجموع النقول أنَّ اقتضاءَ الريال من الريال بالوزن من الجانبين جائز، وأن اقتضاء الريال من الريال عددا حيث التعامل بالعدد جائز، والزيادةُ والنقصان في الوزن مغتفَرَان، واقتضاءُ الدراهم بالعدد من الريال الموزون ممنوعٌ، فإن كان الريال يجوز عددا على أن الريالة الواحدة منه تجوز في مقابلة عدد من الدراهم معلوم لا تتعداه لمساواتها في الوزن أو بينهما تفاوتٌ، إلا أنه غير معتبر فيهما لأجل التعامل بالعدد، فهي المسألة المختلَف فيها المتقدمة مِن أخْذ كبير في صغار أو العكس، وقد اقتصر البرزلي فيها في مسألة القراض على الجواز حسبما نقله عن ابن عبد السلام والغبريني وبعض المتأخرين.

أما إن كان الريال لا يتقرر في عدد بل هُو بحسب المكايَسة والمراضاة كما ذكر في السؤال أنه بإحدى وعشرين أو إثنين وعشرين، ويعتبر زيادته

ونقصانه وزنا، والدراهم تجوز عددا كما هو الحال اليوم بفاس، فلا يجُوزُ فيهما اقتضاءُ بعضهما من بعض، لا مبادلةً ولا ردّا، والله أعلم.

وجَرَى في الكلام ذكر القائمة والفرادَى، وذلك من عبارات المدونة قال فيها: الدنانير المجموعة هي المقطوعة الناقصة تُجمع في الكيل. ابن عرفة: يريدُ المعتبر وزنُها من حيث جمعها لا من حيث آحادها، والقائمةُ هي الميالة الجياد إذا جُمِعَتْ مائةٌ زادت في الوزن مثل الدينار، والفرادى إذا جُمِعَتْ في الوزن نقصت في المائة مثل الدينار.

ص28 **قال ابن الحاجب في تفسير المجموعة**: هي المجموعةُ من ذهُوب ومن وازن وناقص.

وقال اللخمي: القائم يزيد حبة، والمجموع يزيد وينقص، والفرادِي ينقص حبة، فالفرادى والقائم معلوما الوزن، بخلاف المجموع والدراهم الجديدة.

قال القباب: سكة عندهم بافريقية مُحْدَثةٌ، الدرهمُ منها ثلاثةُ دراهم من دراهمنا، والقديمُ سِكَّتُنَا في الوقت، والدانقُ ثمانية حبوب وخُمُسَا حبة من مطلَق الشعير، والله أعلم، وهو الهادي للصواب، وإليه المرجع والمآب. (هـ) بلفظه.

وسئل بعض فقهاء البلاد الغُمَارية عن زيت المساجد ودراهمها، هل يجوز السلفُ منها أم لا؟.

فأجاب: وأما سلف مال المساجد لمن أراد سلَفَه من الناس فإنه حرام لا يَحِلُّ، وقد سألت عن ذلك سيدي علي الزقاق وسيدي محمد اليستيني، فأجابا بأن ذلك ممنوع ولا يحلُّ، وطلبت البحث عن المنصوص في ذلك مع سيدي أبي القاسم بن خَجُّو رحمه الله فعثرنا عليه وسطَّرْتُ له سؤالا؟.

فأجاب فيه بما عثرنا عليه في ذلك الوقت عند صاحب المختصر وشارحه بَهرام وشفاء الغليل، وها هو الآن بيدي بخط يده رحمه الله، ولو لا طولُهُ لنقلته لكم حرفا حرفا، ومُضَمَّنُهُ **تحريم ذلك وجرحة شهادة متعاطيه**، فإن أقنعكم هذا فالحمد لله، وإلا نقلناه لكم حرفا حرفا، ودُونَك طرَفا منه.

قال صاحب المختصَر في كتاب الشهادة حيثُ تَعَرَّضَ لما يُجَرَّحُ به الشاهدُ : « وباقتراضه حجارة من مسجد »(4). قال صاحبُ شفاء الغليل : **ويُجَرَّحُ باستسلافه حجارة المسجد وإن رَدَّ مثلها** . أنظر تمامه فيه.

وأما سلف مال المسجد للمساجد ففيه قولان، واختار سيدي عبد الواحد الونشريسي رحمه الله فيما أجابنا به في المسألة نفسها جواز ذلك .(هـ) . **وهذا هو الصواب**، خلافُ ما نَقَلَ من بعض التقاييد عن والده

(4) هذه العبارة جاء ذكرها في الباب المتضمن لأحكام الشهادة وما ينبغي أن يتوفر عليه الشاهد من شروط، وفي سياق ما تُرد به شهادة الشاهد من أمور.
والمعنى : وترد شهادة الشاهد باقتراضه حجارة من حجارة المسجد التي بني بها وانهدمت، وكالحجارة اللِّبنُ (الآجُر) والخشب، وكالمسجد سائر الحبس، فإذا اقترض شيئا من ذلك يرمُّ به بيته مثلا، عالماً بالحرمة فإن شهادته ترد، وإلا فلا ترد.
والمراد بصاحب شفاء الغليل هو الإمام الفقيه العلامة المشارك الشهير أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي، المتوفى سنة 919 هـ، ينسب لبني عثمان، قبيلة من كتامة الهبط، حسبما ذكر في آخر كتابه : الروض الهتون في أخبار مكناسة الزيتون، وقيل : للعثامنة، بطن من مختار حوز مكناسة الزيتون، له رحمه الله عدة مؤلفات قيمة شهيرة متنوعة في مختلف العلوم.
منها في مجال الفقه كتابه المسمى (شفاء الغليل في حل مقفل خليل)، أوضح فيه هفوات وقعت للشيخ بهرام ومواضع مشكلة في المختصر. وهو كتاب جليل أثنى عليه العلماء واعتمدوه في تدريسهم، وفي مؤلفاتهم، منهم الشيخ الحطاب في شرحه للمختصر، وأثنى على صاحبه، أنظر الكلام على ترجمته بتوسع، وكذا على تآليفه المختلفة في كتب التراجم والتعريف بعلماء المذهب المالكي كالديباج المذهب لابن فرحون، وتاريخ الفقه الإسلامي للعلامة الحجوي، وكتاب : (تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة)، للإمام الحطاب، دراسة وتحقيق الأستاذ العالم الفاضل، والأخ الكريم الدكتور أحمد سحنون رحمه الله بواسع مغفرته ورحمته، ورحم سائر علماء المسلمين، وجميع المومنين.

مؤلف المعيار من جواز السلف من مال المسجد للمُوسر الواسع المال .(هـ) .

ولا مفهومَ لمال المسجد، بل اقتراض مال الحُبُسِ كله موجبٌ لجرحة الشاهد.

نعم، لابد من تقييده بأن يكون عالما بالحرمة كما في الزرقاني، **ونصُّهُ**: « وباقتراضه حجارةً أو خشبا » ونحوَه من المسجد أو الحُبُسِ غير المسجد، مع العلم بالحرمة فيهما، وأما اقتراض الناظر ما يحصل من غَلَّته فحكَمُهُ حكمُ اقتراض الوديعة، قاله بعض شيوخنا .(هـ) .

ابن عاشر : أيْ تَسلُّفه حجارة أو نحوها من خشبة أو غيرها ولو ردَّ مثلها، لأنه من معنى بيع الحبس، **أما اقتراض مثلٍ كدراهم فلا يُجَرَّحُ به** .(هـ) . وكما يُجَرَّحُ المقترض بذلك، كذلك يُجَرّح المقرِض الدافعُ له، ولذا قال ابن مرزوق في بعض النسخ: « **وبإقراضه** »، فيكون المرادُ الذي يعطيها سلفا، أي كالناظر والآمر، فهما سواء .(هـ) .

مسألة: القرض إحدى المسائل الثلاث التي لا تكون إلا لله، وتُمنع إذا كانت بعوض، والضمانُ والجاه، ونظم الثلاثة ابن عاشر بقوله:

القرضُ والضمانُ رفقُ الجاه * تُمنع أن تُرى لغير الله

وفي المعيار: ر سئل الإمام القوري عن ثمن الجاه؟ . ص29

فأجاب: اختلف علماؤنا في ثمن الجاه، فمن قائل بالتحريم بإطلاق، ومن قائل بالكراهة بإطلاق، ومن مفصِّل فيه، وأنه إن كان ذو الجاه يحتاج لنفقة وتعب وسفرٍ فأخذ مثل أجر نفقة مثله فذلك جائز، وإلا حَرُمَ .(هـ) .

قال ابن رحال في شرح المختصر: والقول بالتفصيل هو الحق، ويدُل عليه **مسألة ابن القاسم** وسحنون فيمن قال لرجل: دُلَّني على امرأة أتزوجها، وقد بسَطها الحطاب في التزاماته .(هـ) .

وسئل الإمام العبدوسي عمن يُجَوِّزُ الناس من المواضع المخوفة ويأخذ منهم على ذلك دراهم؟ .

فأجاب: ذلك جائز بشروطٍ، الخ .

وقال **ابن عرفة**: تجوز المسألة للضرورة إن كان يحمي بسلاحه، فإن كان يحْمي بجاهه فلا، لأنها ثمن الجاه، وبهذا أفتى ابن سودة قاضي فاس، وقال فيه ناظِمُهُ:

وبالزَّطَّاطَةِ احْكُمَنْ لمن حَمَى * بغير جاه من سلاح أَشْهَما

وفي المعيار: سئل الإمام النووي عن رجل حبسه السلطان ظلما، فبذل مالا لمن يتكلم عليه في خلاصه، هل يجوز أم لا؟.

فأجاب: نعم يجوز، وصرح به جماعة، منهم القاضي الحسين في أول باب الربا، ونقَلَه عن القفال. وقال: هذه جَعالة مباحة، قال: وليس هذا من باب الرشوة، بل عِوَضٌ حلالٌ كسائر الجعالات. (هـ).

قلت: الحمد لله على اختلاف العلماء فإنه رحمة.

مسألة: محل منع انتفاع المقرِضْ بالسلف ما لم يكن المقصود هو انتفاع المقترض وحده، وإلا فلا بأس به كما قاله في المختصر، ونصُّهُ:

«إلا أن يقوم دليل على أن القصد نفع المقترض فقط كفدان مستحصد خَفَّتْ مُؤْنَتُهُ عليه يحصده ويدرسه ويرد مكيلته»(5).

ابنُ عرفة: الصقَلّي عن الواضحة: يجوز في سنة الشدة سلف السائس والعَفن والمبلول في السَّالم، وذلك إن اختصت منفعة السلف بالقابض، ونحوَهُ نقل المازري.

(5) وذلك في الفصل المتضمن لبيان أحكام القرض وما يتعلق به، والذي سبقت الإشارة إلى أوله في الهامش (2) من هذا الباب.

ومعنى العبارة المذكورة هنا بصيغة الاستثناء من صور القرض الممنوع، «كعيْن كُرهت إقامتها عند مالكها»، أي وكعرض، عينٌ أي ذاتٌ، نقدٌ أو طعام أو عرض أو حيوان، كرهت إقامتها عند مالكها لخوف تلفها بعفن أو سوس مثلا، فيحرم قرضها ليأخذ بدلها، لأنه سلفٌ جر نفعا لغير المقترض، إلا أن يوجد دليلٌ وقرينةٌ على أن القصد بقرض ما كرهت إقامته عند مالكه هو نفع المقترض فقط، فيجوز حينئذ، كما إذا كان المسوس أو القديم المقترَض إن باعه المقترِض يأتي ثمنه بأضعافه لمسغبة أو غلاء، كما يجوز ذلك في فدان مستحصد خفت مؤنته.. الخ.

ولما ذكر ابن بشير القولين في السفاتج وأن المشهور المنع قال: وكذلك القولان في السائس أو القديم في زمان المسْغَبَة يُشترط أخذه جديدا، وهذا يقتضي أن المشهور في السائس زمانَ المسغبة المنعُ، ولم يَحْكِ غيرُهُ إلا الجواز .(هـ).

ومن الواضحة: لا يجوز سلف الطعام السائس ولا العَفِنِ ولا القديم ليأخذ جديدا، إلا إن نزلت بالناس حاجة فسألوا رب الطعام المذكور، إذ المنفعة لهم دونه، يريد لأنه لو باعه حينئذ باعَهُ بثمن غالٍ، وفي الغالب أن الطعام الذي يريدونه يكون وقت الأداء أرخصَ وإن كان غير سائس ولا معفون، قاله الزرقاني عن ابن يونس. ص30

وقال ابن الحاجب: وفي سلف السائس بالسالم في المسغبة والدقيق والكعك للحاج بدقيق في بلد يُعيّنه قولان، التوضيحُ: المشهورُ المنع في المسألتين، والشاذُّ لسحنون، وقيَّدَ اللخمي المشهور بما إذا لم يقم دليل على إرادة نفع المقترض فقط، وإلاَّ جازَ، ونَصَّ ابنُ حبيب على عدم الجواز وإن كان النفع للمستسلف وحده. ونقل أبو محمد صالح عن أبي مُوسى المومناني أن قول اللخمي تفسير للمذهب، وأن قول ابن حبيب خلاف. ويدل على أن قول اللخمي تفسيرٌ، قولُهُ في المدونة: ومن له إلى جانبك زرعٌ فاستقرضتَه منه على أن تَقضيه من زرع لك ببلد آخر لم يَجُزْ، وإن أقرضك فدانا من زرع مستحْصَد تحصده أنت وتدرسه لحاجتك وتَرُدُّ عليه مثل كيل ما فيه، فإن فَعَلَ ذلك رفقا ونفعا لك دونه جاز إن كان ليس فيما كفيته مؤنة لقلته في كثرة زرعه، ولو عنَى بذلك نفع نفسه بكفايتك إياه لم يجُز .(هـ).

وسئل المحقق السجلماسي عما يظهر من جوابه، ونصُّهُ:

الحمد لله ؛ نقل المازوني في دُرَرِه المكنونة أن سيدي عبد الرحمان الوغليسي سئل عن رجل أقرض رجلا دراهم وبقي معه مدة من عشرين عامًا بموضع، ولم يُسمع منه في المدة المذكورة طلبٌ.

فأجاب: هذه مدة طويلة لا يتأخر السلف إلى مثلها في غالب الناس، فيصَدَّق الذي عليه السلف مع يمينه، يعني في القضاء، إلا أن يكون عرفهم التأخيرَ ويختلفون في الاقتضاء إلى مثل المدة المذكورة. **والحاصلُ من كلام أهل العلم الرجوعُ إلى العرف فيما لا يتأخر الدَّين إلى مثله من الزمان.** (هـ).

فائدة: قال الحطاب في التزاماته: إن التزم المتسلِّف تصديق المسْلِفِ في عدم القضاء بلا يمين عند دعوى القضاء، فأَجازه ابن العطار تطوعا.

وقال أحمد بن سعيد: لا يجوز شرطًا ولا تطوعا، لأنه في الشرط سلَفٌ جَرَّ نفعا، وفي الطوع هَدِيةُ مِدْيانٍ.

ثم قال: وحاصل كلام ابن رشد أن الذي يختاره أنه في الاشتراط لابد من اليمين، ولا تَسْقُطُ بذلك على المنْصوص، ولا خلافَ منصوصٌ فيها.

وفي التوضيح: أُخْتُلِفَ في البائع بثمن إلى أجل يشترط في عقد البيع أنه مصدَّق في عدم قبَض الثمن، هل يُوَفَّى له أم لا، أو يُوَفَّى للمتورع عن الأيمان دون غيره، على ثلاثة أقوال، وعلى الوفاء، هل يجوز مثله في القرض؟، قال بعضهم :لا يجوز، لأنه سلف جر نفعا، والصحيح الجواز. (هـ).

فائدة: قال المتيطي: ولو زاد العاقد في الشرط قوله: (فأخذ بقول من يرى منهم سقوطَ اليمين لعلمه وتحقُّقه بثقة رب الدين وأمانته) سقطت
ص31 اليمين بلا خلاف في ذلك، وكان اليمينَ عنده يمينَ تهمة، فحيث أقر بأمانته سقطت اليمين، وأما لو قال: مصَدَّق ولم يقل بلا يمين ففيه قولان، يحلف ولا يحلف، والظاهر الثاني، لأنه إذا حلَّفه لم يكن لشرط التصديق فائدة، لأنه لو لم يشترط لم يتوجه عليه إلا اليمين، فتأمله. (هـ) مختصرا.

ومن نوازل الزياتي ما نصه:

وسئل الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد ابن سودة عن الجيران في البادية ؛ يأخذ الجار من عند جاره خبزا على وجه السلف ثم يردها له إن وجدها من غير

محافظة على وزن ولا تحرٍّ، وربما تكون الأُولى من الحنطة والثانية من الشعير أو الذُّرة أو منهما، ولا تجدهم يتحافظون إلا على العدد فقط.

فهل سيدي يَسُوغ لهم ذلك بناء على أن أفعال الجار محمولة على المحاباة والمكارمة أم لا؟.

وكذلك مسألة هدية الجيران بعضهم بعضا، وذلك كَأَنْ يُهدي بعض الجيران مثلا إلى جاره لَبَنا ويهدي له الآخر فاكهة أو غيرها على حسب الوجدان، **وكذلك في المواسم يجتمع الجيران في عيدهم ويأتي كل منهم بما تيسر له من الطعام، وبعضُ الأطعمة أجوَدُ من بعض**، فهل في ذلك محظور أم لا؟.

وكذلك مسألة العَروس عند أهل البادية: يجتمعون عليه ويعطيه كل واحد بحسب حاله من يُسْر أو عُسْر دراهم يضعها على جبهته حين يَحلق له الحجام، والحجَّامُ يُبَرِّحُ بالمعطي ويمدحه، ويصفه بالكرم ونحوه من الفضائل الحاملة له على الزيادة في الإعطاء، **فهل يحل للعروس أكلُ ذلك أم لا؟**، وكلٌّ من أعطى شيئا في ذلك الوقت فإنه يترقب أن يرد إليه في مثل تلك الحالة، أو **يومر بأن يتصدق بها**، وكذلك جَرَتْ عادتهم في البادية بأنهم يُهْدون للعروس حيوانا وزرعًا ورُبًّا ونحو ذلك، وكل من أتى بالهدية تلقاه أهل العروس بالطبل والدف، **فهل يَقدح هذا في هذه الهدية ويخرجها عن معنى الهدية والصلة أم لا بأس بذلك**، لأن العُرْسَ محمول على اللّهْو واللعب؟.

فأجاب بأن سلف الخُبْزِ بين الجيران وغيرهم فيما هو صنف واحد منه يحرم التفاضل في أصوله عند القضاء، ويعتبر ما في الخبزة من مقدار الدقيق، وإن لم يكن الخبز صنفا واحدا أُعتُبر ما فيه من وزن. **قاله ابن رشد، وحكى عليه الاتفاق. ونصُّ الشامل**: والمعتبَرُ الدقيقُ إن كان صنفا واحدا، وإلاَّ فبوَزْن الخبزتين اتفاقا.(هـ).

وحيث يُعتَبَرُ الدقيق في الصنف الواحد، فإنْ عَرف كلٌّ واحد قدرَ دقيقه فواضح، وإن لم يعرف فيتحرى قدر ما بكل واحد من الخبز من دقيق،

قاله أو أخر سماع أبي زيد من جامع البيوع، وهُو الآتي على قول ابن القاسم، لأنه يمنع الزيادة في السلف من غير شرط، قاله ابن سراج.

ص32 ويحتمل أن يقال بالجواز على مذهبه في هذه المسألة. لِيَسَارَة الزيادة ولقصد المعروف بين الجيران، والمماثلَةُ والتساوي فيها من كل وجه قد يصعُب. وعلى قول ابن القاسم درج خليل في مختصره حيث قال: « واعْتُبِرَ الدقيقُ في خُبْزٍ بمثله »(6)، هذا مقتضى ما تعطيه قواعد المذهب المالكي وما تيَسَّر من نصوصه.

قال ابن سراج رحمه الله: والذي يترجح عندي في هذه المسألة خصوصا الجوازُ لما ذكرتُه. والذي ذكر هو ما تقدم من قوله (ويحتمل) الخ.

ومسألة هدية الجيران بعضهم لبعض، قال ابن الحاج في المدخل: ينبغي التحفظ من هذه العادة المذمومة المحدثة، وهي أن يهدي أحد الجيران أو الأقارب طعاما فلا يمكنُ المهدَى إليه أن يرد الإناء فارغا، ولا يَرُدُّهُ إلا بطعام، وكذلك المهدِي إن رُدَّ له فارغا غضب على فاعل ذلك، وكان سببا لترك المهاداة بينهما، ولسانُ العلم يمنع من ذلك كله، لأنه يدخله بيعُ طعام بطعام غير يد بيد ومُتفاضلا، وتدخله الجهالة.

فإن قيل: ليس هذا من البَيَاعَاتِ وإنما هو من الهدايا وقد سُومِحَ فيها.

---

(6) وذلك في الفصل المتعلق ببيان ما يحْرُم فيه ربا الفضل والنَّسَاء من الطعام، وبيان ما هو جنس أو أجناس منه، وهوفصل من فصول باب البيوع، بدأه بقوله: « فصل، علة طعام الربا اقتيات وادِّخار.. الخ. ومعنى العبارة المشار إليها أنه يعتبر قدرُ الدقيق - ولو بالتحري - في بيع خبز بمثله. وقد ذكر ابن الحاجب هذا القول مطلقا، واعترضه شارحه الشيخ خليل في توضيحه، وذكر أن الباجي قيده بكونهما من صنف واحد، وذكر ابن رشد أنه لا خلاف أن المعتبر الوزن في الخبزين المختلف أصلهما على مذهب من رأى أن الأخباز كلها صنف واحد، قال (أي ابن رشد): فليس هذا القول على عمومه كما قال ابن الحاجب(هـ). وفي الشامل: المعتبر الدقيق إن كان صنفا واحدا، وإلا فبوزن الخبز اتفاقا.

الجواب مُسَلَّمٌ لو مشَوْا فيه على مقتضَى الهدايا الشرعية، لاكنهم يفعلون ذلك لطلبهم العوض، فإن الدافع يتشوف، والمدفوع له يحرص على المكافآت، فتخرج بالمشاحَّة إلى باب البياعات.

وإذا كان كذلك اعتُبِر ما تقدم .(هـ) . بخ، وبعضُهُ بالمعنى.

والحاصل أن المُهْدِيَ إن لم يقصد ثوابا لا شيء فيها، وإن قصده صُدِّقَ إن شهِد له العرف أو لم يشهد له، ولا عليه، لا في شهادته للمهدَى له، فلا ثواب في هذه، واللازم – حين يلزمُ الثوابُ – القيمةُ على التفصيل المعروف في الرسالة والمختصر[7].

ومسألة اجتماع الجيران بموسم أو عيد، نقل الجزولي عن سحنون المنع منه، وعلله بأنه طعام بطعام غير يد بيد، وتأديته للغيبة حيث يقال: طعام فلان حسَنٌ، وطعام فلان ليس بحَسَن، أو نحو هذا من كلام يسيء مَن بَلَغَه ممن لم يُحسن، وكذلك كل شيء يؤدي للغيبة، سواء اجتمعوا على الطعام أو لا .(هـ) .

ومسألة العروس عند أهل البادية قال أبو عمرانَ في التعاليق: إن كانوا إنما يُعْطُونَ ذلك على وجه السلف، على أنه إن كان للمهدي عُرسٌ كان عليه مثل ذلك فهو سلف، وهو جائز يُقْضَى بمثله، وإن كان على وجه الهبة له

(7) قال الشيخ ابن أبي زيد رحمه الله في باب الشفعة والهبة من متن الرسالة:
« والموهوب للعوض إما أثاب القيمة أو ردَّ الهبة، فإن فاتت فعليه قيمتها، وذلك إذا كان يُرى أنه أراد الثواب من الموهوب له ».
وقال الشيخ خليل رحمه الله في باب الهبة:* الهبةُ تمليكٌ بلا عوض، ولثواب الآخرة صدقة، إلى أن قال: وجاز شرطُ الثواب، ولزم بتعيينه، وصُدِّقَ واهبٌ فيه (أي في قصده الثواب) إن لم يشهد عرف بضده.
ثم قال بعد ذلك: « ولزم واهبها لا الموهوب له القيمة، إلا لفوت بزيد أو نقص ».
والمعنى: ولزم واهب هبة الثواب قبولُ القيمة إن دفعها له الموهوب له، لا تلزم (الهبة للثواب) الموهوب له، فله ردُّها إن لم يقبلها، إلا إن فاتت بزيادة أو نقص في عينها وذاتها، فليس له ردُّها على المشهور.. الخ.

وليس على وجه السلف، وهُم يطالبُون بذلك ويلزمونه فهي هدية فاسدة، يحكم فيها بالقيمة إن كان طعاما أو لحما، وإن كان مما له مثْلٌ كالدنانير والدراهم فالمثل، وبذلك الفتوى عند أئمتنا، وما يضاف لذلكَ من تلَقِّيه من أصوات ولاولَ ودفوف ومعازف فلا ينبغي أن يُختَلَف في منع هذا إن كان لهوا مُحَرَّما، وأما المباح والمكروه فلا يقدحان في الهدايا، وهي على عُرْفِ الناس بدْواً وحَضَراً. ص33

ولابن أبي زيد فيمن يهدى إليه طعام فيرُدُّ هو طعاما، ـ وأصْلُ الهدية لم تكن على وجه الثواب لاكن على ما يُهْدَى بين الجيرَان، ـ **ما نصه**: ليس في الطعام مكافآت، إلا أن يجري في ذلك عُرفٌ فيُقْضَى حينئذ عليه بمثله ان كان مما يوجد مثله، أو قيمته إن كان لا مثل له، وإن أعطاه من غير مثله لم يجزْ ويُرَدُّ ما أعطاه ويتبعه بمثل طعامه. **وقال فيمن يُهْدي الطعام ويَرُدُّ عليه الآخرُ طعاما مثل الزيت**، ويرد عليه القمح والتين والشعير واللحم والحوت والهدية التي تجري بين الناس هل يجوز ذلك، **ما نصه**: لا ينبغي أن يرد عليه طعاما، ويرد قيمته إن كان مما يُدَّخَرُ ومما يجب فيه الثواب.(هـ). وكلامه هذا له تعلق بثانية مسائل السؤال، والله أعلم بالصواب.(هـ).

ووجدت بخط ابن خالنا الفقيه العلامة أبي النصر عبد القادر بن علي الفاسي حفظه الله، مقيّدا في بطاقة بيد السائل، وكأنه جواب عن السؤال المذكور، **ما نصه**: **المواق عن ابن يونس**: ولا يجوزُ بيع خبز مالا يجوز فيه التفاضل بمثله وزنا بوزن، وخفف ذلك لأهل البيوت يستقرضون الخبز بالوزن، لأن ذلك بابُ معروف وتقع فيه الضرورة، وتَحَرِّي الدقيق يصعب.(هـ) نقْلُ ابن يونس.

قال ابن رشد: إن كانت أصولُ الأخباز مما يجوز فيه التفاضل فلا خلاف أن المسألة تُعتبر بالوزن، وإن كان أصول الأخباز مما لا يجوز فيه التفاضل كأخباز القمح والشعير والسلت فإنها تكون المماثلة باعتبار أصولها.

وذهب ابن دحون إلى أن الخبز يجوز أن يباع وزنا بوزن، لأنه قد صار صنفا واحدا فوجب أن لا تراعى أصوله، ولعَمْري إن لقوله وجها وهو القياس على الأخلال والأنبذة إنما تجوز مثلا بمثل، ولا يراعى ما دخل في كل واحد منهما من الثمر أو الزبيب والعنب. ص34

وقال الباجي: ظاهر الموطأ في جواز بيع الخبز بالخبز تحريا أن يتحرى الوزن لا الدقيق، ولو كثُرَ القول بهذا في المذهب لكان عندي أصح.

وقال في الشامل : جاز خبز بمثله تحريا على الأصح، والعبرةُ بالدقيق إن كان صنفا واحدا وإلا بوزن الخبز اتفاقا عند من جعل الاخباز كلها صنفا، إنتهى.

فتحصل أن بيع الخبز يجوز بالتحري على ما صرح به في الشامل والباجي، سواء اعتُبِر الوزن أو الدقيق، وهذا في البيع، **وإذا كان في سلف الجيران فالمعتبر تحري الوزن على ما صرح به ابن يونس**، والله أعلم.

ووجدت بخطِّه أيضا: قال أبو الحسن الصغير في كتاب النكاح الثاني: وانظر هدية العرس، جعلها أبو عمران كالسلف، وغيرُهُ كالهبة للثواب.

وقال الباجي: يقاصُّ الواهب بما أكل هو ومن معه.

وقال الشيخ أبو محمد صالح: واختُلف هل يراعَى فيها الربا، وهو مذهب الكتاب، أم لا وهو من باب المعروف؟. إنتهى.

قلت: **وقال المواق عند قول خليل، في قضاء القرض**: «أو وَزْنًا إلاَّ كرجحان ميزان»[8] **بعد كلام ما نصُّهُ**: أُنظُرْ تسلف الجيران الخبزَ، بعضِهم من

(8) وذلك في آخر باب البيع، وقبل بداية الكلام على الفصل المشار إليه في الهامش 6.
وهذه العبارة هنا وما فيها من استثناء لا تظهر إلا بذكرها من أولها مع بيان المستثنى منه. وذلك قوله: «وجاز قضاء قرض بمساو وأفضل صفة، وإن حل الأجل بأقلَّ صفة وقدرا، لا أزيد عددا أو وزنا، إلا كرجحان ميزان..» الخ.=

بعض، كان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول: قد صارت الزيادة في الخبزة كالزيادة في الصفة، فقد لا تحمَلُ بين الجيران أن يَرُدَّ في خبزة السلف خبزةً وكسرة عليها أو خبزة ويأخذ منها حاشيتها من أجل التحري، وإذا جعلناها بمنزلة الدراهم، الزيادةُ والنقصُ فيها بمنزلة الوصف سهُلَ الأمر، ولاسيما وذلك أيضا جائز على مختار اللخمي وقول أشهب.(هـ) بلفظه.

وسئل خالنا المحقق أبو عبد الله محمد العربي الفاسي رحمه الله ورضي عنه عن مسألتين: قيل له في الثانية منهما ما نصُّه: وما الحكمُ في مسألة أخرى وهي امرأةٌ تزور أهلها من دارها وتحملُ معها خبزا ولحما وحيوانا كبقرة أو شاة، وتَمْكُثُ عندهم ما شاء الله، فإذا رجعَتْ إلى دارها أعطاها أهلُها طعاما أو حيوانا ونحو ذلك على قدر حالهم، فهل هذا من بيع الطعام بالطعام، ومن باب بيع اللحم بالحيوان فيمنع، أو هو ليس من ذلك؟.

= والمعنى: «وجاز قضاء قرض متسلّف، سواء كان عينا أو طعاما أو عرضا، وسواء كان حالاً أو مؤجلا، -بشيء مساو لما في الذمة قدرا وصفة، وبأفضل مما في الذمة صفة، لأنه حُسن قضاء، إن لم يُشترط في عقد القرض، وإلا فهو سلف جرَّ نفعا، والعادة كالشرط.
وإن حل الأجل لدين القرض أو كان حالاً ابتداء جاز قضاؤه بشيء أقلّ منه صفة وقدرا كنصف دينار أو إردبّ عن كامل جيد، لأنه حُسن اقتضاء، وأولى بأقل صفة فقط أو أقل قدرا فقط.
ومفهوم الشرط، المنع إن لم يحُلَّ الأجل، لأن فيه (ضع وتعجل)، أي أسقط بعض الحق وأُعْجلُه لك.
لا يجوز قضاء قرض بشيء أزيد منه عددا ولو قلّ على المشهور، لأنه سلف بزيادة، ولا بأزيد وزنا في المتعامل به وزنا، حلَّ أم لا، للسلف بزيادة، إلا أن تكون زيادة الوزن يسيرة جدا كرجحان أحد النقدين على الآخر في ميزان واستوائهما في ميزان آخر فيجوز في المتعامل به وزنا، فإن كان التعامل بالعدد فقط جاز القضاء بأزيد وزنا مع تساوي العدد كما تقدم.. الخ، وبهذا تتضح العبارة المذكورة هنا عند المختصر.
قلت: والأصل في حُسْن القضاء الحديث الصحيح للشيخين: البخاري ومسلم وغيرهما من أصحاب السنن، عن أبي رافع رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بَكرا (وهو الفتى من الابل، وكان ثلاثيا) فقدمت عليه إبل من الصدقة (أي الزكاة)، فأمرني أن أقضي الرجل بكرَه، فقلت: لم أجد فيها إلا خيارا رباعيا، (وهو من الابل ما أتى عليه ست سنين ودخل السابعة، وطلعت رباعيته)، فقال ﷺ: أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاءا.
وفي رواية: فلما أعطوه الرّباعي قال: أوفيتَني أوفاكَ الله».

وكذلك ما يهدى للعروس، لأنه يُرُدُّ لصاحبه ما أهدى له من حيوان وخبز وغير ذلك، **وكذلك ما يفعله الجارُ مع جاره** من إعطاء آنية من حليب مثلا فيَرُدُّ الآخَرُ فيها زيتا أو زرعا، هل يراعَى في ذلك ربا النسيئة والفضل أم لا؟.

وكذلك النفساء أيضا يبعثون لها الخبز واللحم والدجاج، فإذا ولَدَ غيرُهَا بعثت أيضا هي بمثل ذلك، وقد سمعنا عن سيدي أحمد البعل المنعَ في هذه الأخيرة بواسطة بعض الناس.

فأجاب: وأما المسألة الثانية فذلك كله من باب هبة الثواب، وفي فصلها ذكر هدية العروس في المختصَر، وهبة الثواب بيع من البيوع عند مالك.

قال الشيخ أبو محمد: فيكون لها حكم البيع فيما يحل ويَحْرم من عِوَضِها، فإن اشترط هذا المهدِي الثواب أو ريء أنه إنما بعثه على هذا الشرط كان له الرجوع بقيمة ما بعَث حالاً على المبعوث إليه، **قاله ابن زِرب**، ولم يحضُرني فرق بين المسألة الأخيرة وغيرها، **إلا أن مسألة الجار ونحوه أخف**، لأنه لا يقصد به غالبا الثواب فيكون ما يرده المهدي إليه استيناف عطية، والله الموفق. (هـ).

ص35 **وسئل الفقيه أبو الحسن علي بن أبي القاسم ابن خجُّو عما إذا تزايد عند الرجل ولد فيأتي إليه النساء من أقاربه كالأخوات والعمات والخالات وبناتهن وبنات الأعمام وبنات الأخوال والأصدقاء والجيران بطعام على أنهن إذا تزايد عند كل واحدة منهن مولودٌ رد لها مثل ذلك**، هل يحل هذا أو يحْرُم؟،

وإن قلتم بتحريمه فهل يُسأل هؤلاء النسوة عما أردن بذلك الطعام، هل أتين به فرحا وإكراما فقط، أو قصْدُهُنَّ المكافآتُ عندما يكون، فإن قلن: قصدهن المكافآت عند الولادة فهل يُقَوَّمُ ذلك الطعام بالعين والعُروض أم لا؟، بيِّن لنا ما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فالمشهورُ من المذهب أنه يُعتبر في ذلك ما يعتبر في البيوع من الربا، فلا يعْطِي طعاما في طعام، ويراعَى في ذلك ما يراعى في البيوع من مَنْعِ التأخير بين الطعامين، ومنعِ التفاضل في الجنس الواحد، وهو مذهب المدونة، وقيل: لا يراعَى ذلك وهو من باب المعروف.

نصَّ على ذلك سيدي يوسف في تقييده على الرسالة، وكذلك الشيخُ أبو يحيى التازي، ونصُّه: واختُلِفَ إذا عَوَّضَهُ دقيقا من حنطة، فمنعه ابن القاسم في المدونة، وأجازه في كتاب محمد بعد الافتراق إذا كان الأول قائما، ورآه أخفَّ من البيع، لمّا كان له أن يرد الأول فيصير كمن باعه حينئذ، ويختلف إذا فات الأول، فمنعه مالك وهو المعروف من قوله، وذكر ابن المواز عنه أنه أجاز أن يُثاب عن حلي الذهب فضة، وعن حلي الفضة ذهبا، بخلاف البيع، لأن هبة الثواب خرجت على وجه المعروف والمكارمة فضَعُفَتْ التهمة، وعلى هذا يجوز أن يأخذ عن الحنطة ثمرا.

قال الشيخ: على هذا القولِ تُخَرَّجُ مسألةُ الطعام تأتي به المسافرة فيوكل، ثم إذا رجعت أعطاها أولياؤها طعاما أيضا، وصحفة الأندر[9] إذا عوضوا منها طعاما بعد أكلها، **والطعام الذي يبعثه أولياء العروسة يوم السابع**، ص36
وقد كان بعث لهم أولياء الزوج يوم الصباح طعاما، فتأمله .(هـ) من التقييد المقيَّد عن الشيخ أبي يحيى التازي على الرسالة في باب الهبة عند ذكر هبة الثواب، والله سبحانه أعلم، وهو الموفق للصواب .(هـ) .

وسئل الفقيه الحافظ أبو العباس أحمد بن محمد المقري رحمه الله بما نصه:

المذهب أن الطعام بالطعام إلى أجل ممنوع، فما شأن المكافآت بالطعام عن طعام، هل هو من بابه أم لا؟ فالجيرانُ يتهادَوْن فيما بينهم، والإخوان

(9) الأندر، بوزن الأحمر: البيدرُ بلُغة أهل الشام، وجمعه الأنادر، والبيادر، كما جاء في مختار الصحاح (في اللغة) لمؤلفه الشيخ الإمام، محمد بن أبي بكر الرازي رحمه الله، ويراد به مكان جمع الزرع للدرس، وبعبارة أخرى: الموضع الذي يجمع فيه الحصيد من الزرع ويداس.

والأصحاب، فهل لذلك وجه وقصْدٌ ونية؟، ومنه الرفقاء في السفر يأكلون من زاد أحدهم حتى يتم، ثم الآخر ثم الآخر كذلك،

ومنه الأصحاب يجتمعون ببيت أحدهم فيجمع إليهم طعامهم، وربما تأخر طعامُ بعضهم وهو قد أكل معهم الحاضر.

فأجاب: وأما المكافآت فهي من باب المعاوضات، فيراعَى فيها في الطعام حُكْمُ بيعه، وقد قالوا في هبة الثواب: إنَّ الثواب يكون بما يقضَى عن الموهوب في البيع، وما يفعله الجيران وغيرهم في عرس أو غيره على سبيل المكافآت من هذا الوادي، فَلْيُعْطَ حُكْمَه، والله أعلم. ص36

وأما أكل الرفقاء زاد أحدهم حتى يتم الخ ما ذكرتم، فحرام، وأصْلُ المذهب منعه. وقد رخَّصَ الأبهري وغيرُهُ في الغَداء عند واحد والعَشَاء عند آخر،[10] واستقرأ جواز ذلك من المدونة، وليست كنازلتكم، لأن فيه قرب الزمان، وفرضُ السؤال ليس كذلك، ويؤيد ما ذكرناه ما اشترطوه في طريحة النساء من قصر المدى.

وأما اجتماع الأصحاب بطعامهم فلا بأس به، وأُخذ ذلك من قولهم: يُرَخَّصُ لعامل القراض أن يأتي بطعام كغيره، كما صرح بذلك غير واحد،

(10) الغَداءُ والعَشاء بفتح الغين والعين والدال المهملة : الطعام الذي يتناوله الإنسان في وسط النهار، وفي المساء وقت العشاء، وقد وردت كلمة الغَداء في قول الله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام: ﴿ **وإذ قالَ موسى لفتاه لا أبرحُ حتى أبلغ مجمع البحرين أو أمضي حُقُبا، فلما بلغا مجمع بينهما نسيا حوتهما فاتخذ سبيله في البحر سربا، فلما جاوزا قال لفتاه آتنا غداءنا لقد لقينا من سفرنا هذا نصَبا** ﴾..الخ. س. الكهف : 60-61-62.

وفي الحديث الصحيح عن عائشة أم المومنين رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «إذا وُضع العَشاء وأقيمتْ الصلاة (أي حضر وقتها) فابدأوا بالعشاء» أي بتناول الطعام قبل الصلاة ليتم التفرغ لها من الشواغل (أي من شواغل البال)، ويكون أداؤها بكامل الخشوع والإتقان. وهذا إذا كان في الوقت متّسعٌ، وإلا قُدّمت الصلاة. أما الغذاء بكسر الغين، الذال المعجْمة، والعشاء بكسر العين، فالمراد بالأول ما يتناوله الإنسان من طعام وشراب ويتقوى به على قيام البنية وسد خلة الجوع وحفظ الحياة. والمراد بالثاني وقت العِشاء أي وقت صلاتها.

وقد وقع لبعض الأئمة ما يقتضي خلاف هذا حسبما ذكر ذلك شُراح الرسالة في اجتماع الناس بطعامهم يوم العيد، وعللوا ذلك بما يطول جَلْبُهُ، والله أعلم. (هـ).

هذا، وقال ابن هلال في نوازله بعد كلام ما نصُّه:

وأجازَ في كتاب محمد أن يُعَوِّضَ عن اللحم تمرا أو قطنية بعد الافتراق، لأن هبة الثواب خرجت على وجه المعروف والمكارمة.

قال الزرويلي: فعلى هذا، الزائرةُ التي تَحمل طعاما من دقيق وفاكهة ولحم وغير ذلك ثم يردها أهلها بمثل ذلك وأكْثَرَ، فيجوز على ما في كتاب محمد.

قلت: وعلى هذا لا يحرم الأكل مما وجه للعروس أيام عرسه وإن كان بمعنى الهدية. فالحاصلُ أنه متى كان ذلك المعنَى على وجه السلف ووجهه فإن الأكل جائز، وإن كان على وجه الهدية لم يَجُزْ على مذهب المدونة، وجاز على مذهب الموازية، يدل عليه مسألة الزائرة، فصار ترك الأكل من باب الورع على القاعدة فيما اختُلف فيه، وكان الفضلاء إذا أُهديَ إليهم شيء من الطُّرَف والفواكه ونحوها من التُّحَف يترك ما أُهديَ إليه من الطعام بالموضع حتى يُخرِجَ إليه شيئا من الطعام ليحصُلَ التناجزُ فيخرج من الخلاف،

وهل يجب الثواب في هذا المعنى أو لا يجب؟، وبماذا يجب، هل بالقيمة أو بالمِثْلِ؟، لأهل المذهب الموثقين وغيرهم في ذلك تحصيلٌ معلوم، وما أحسَنَ قول اللخمي: إن كانت العادة أن يُثيب مثل الأولى فأقلَّ كانت جائزة، وإن كان قصده أن يثاب بأكثر ولولا ذلك لم يُهْدِ، كانت فاسدة، وقد لا تُرَدُّ. (هـ). فزاد المسألة إيضاحا وبيانا، فإن أبا عمران قال: إن كان ذلك على معنى السلف جاز، وإن كان على وجه الهدية تفسدُ. وفصَّلَ اللخمي في ص37

الهدية، وليس وراء هذا بيان، **وقد توقَّفَ القَبَّابُ فيما يُصنعُ أيامَ العيد من أكل الناس بعضهم عند بعض، ولا وجه للتوقف**، والله تعالى أعلم.(هـ).

قلت : قد أشار في العمل الفاسي إلى هذه المسألة بقوله:

وهبةُ الثواب في العُرس وما * يَرُدُّ جارٌ في إناء قُدِّمَا.
وما يَرُدُّ زائرٌ قد أهدى * هو ابتدا عطيةٍ تَبَدَّى
وما تَرُدُّ النفساء مما * يُهدى لها للنفساء عمّا.

يعني: مما جرى به العمل بفاس أن الهدية في العرس محمولة على هبة الثواب، ومحكوم لها بحكمها، وكذا ما يرده الجار في الإناء، -أي الوعاء الذي تقدمت له فيه هدية من جاره- جائز لا بأس به، كما إذا أرسل لجاره إناء فيه لبن، فرَدّ له الجار فيه زيتا وما أشبه ذلك. فقوله: «قُدِّمَ» بالبناء للمجهول مشدّدا، والفاعل هو الجارُ.

والمعنى أن الجار إذا قَدَّمَ لجاره هدية في إناء مثلا فردَّ له في ذلك الإناء أو غيره هديةً أخرى فلا بأس بذلك، **وكذا إذا وردتْ امرأةٌ زائرة على أهلها وصَحِبت معها طعاما لهم هدية، ثم ردوها بطعام آخر هدية أيضا، فلا بأس به، وهذا الطعام المردودُ ابتداءُ عطية منهم لها**، فلا يراعَى فيه ربا الفضل ولا التأخيرُ ولا غيرُ ذلك، لأن ذلك ليس ببيع حتى يُعتبر فيه ذلك، وكذلك ما تَرُدُّهُ النفساء، أي التي كانت ولدت، للنفساء أي التي ولدت الآن مما كان أهديَ لها من طعام أو غيره، وهو مثل ما تقدم في هدية العروس، فيجري على حكمه. فقوله: «وما يرد زائر»، أي يأخذه زائر من المزور من الطعام، وقد كان صحب له في يده طعاما أيضا، أعمّ من أن يكونَ زوجة أو غيرها، وانظر شرح هذه الأبيات في شرح العلامة المحقق السجلماسي، فقد أتى فيه بما يتأكد الاطلاع عليه، والله أعلم.

وسئل ابن رشد كما في ابن سلمون - عن الذي يتسلف حظا من ماء على أن يرده له في يوم آخر من أيام له في الشِّرْبِ أو يشتريه، فقال: ذلك جائز، قَرُبَ أو بَعُدَ، إلا أن يُسلفه في الفصل الذي تَقِل الحاجة إليه، أو في الشتاء على أن يرده في الصيف وحين تكثر الحاجة إليه فلا يجوز، لأنه سلَفٌ جر نفعا، وإن أسلفه منه على الحلول جاز، ويعطيه إياه متى طلبه، وإن لم يجد المستسلفُ الماء كان عليه قيمةُ الماء يوم استسلفه. **وقد قيل: إن السلف في ذلك يجوز على أن يعطيه في الصيف أو في الشتاء، وهو مذهب أصبغ، والأول هو الصحيح.**

وفي كتاب الاستغناء: قال المشاور: من أقرض رجلا في بلدٍ فخَربَ وانجلى أهله عنه من فتنة وقعت فيه أو جوع، فأراد أن يأخذه به في غير ذلك البلد نُظِرَ، فإن أَيِس من الرجوع إليه إلا بعد الزمان الطويل فله أخذه بقيمة الطعام في موضع السلف، وإن رجا الرجوعَ فيما قرب لم يُقْضَ عليه حتى يرجع، وإن كان مِن سَلَم فهو بالخيار بين أن يصبر حتى يأخذه في موضعه أو يأخذ رأس ماله إن يئس من دخول الموضع، وليس له قيمته، لأنه يصير بيع الطعام قبل قبضه.

ص37 **وقال غيره**: إن تراضَيَا في القرض على أخذ قيمة الطعام جاز، ولا يجوز ذلك في السلم، وإذا ذهب الذي عليه السلف إلى تَعجيله لزم المسْلِفَ قبوله، قَرُبَ الأجل أو بَعُدَ، بخلاف السَّلَمِ. (هـ).

مسألة: في نوازل البرزلي في رجل تسلَّف فلوسا أو دراهم بالبلاد المشرقية، ثم جاء مع المقرض إلى بلاد المغرب، فوقع الحكم بأنه يغرم له قيمتها في بلدها يوم الحكم، قال: وهذا نحوُ ما تقدم لغير واحد، وهو ظاهر المدونة، وغرمُهُ القيمة هو مِثْلُ ما حكَى ابن رشد فيمن سلَّف طعامًا لأسير بدار الحرب. (هـ) من المواق.

وفيه أيضا عند قول المختصر : «وَجَرٌّ منفعة»(11) ما نصُّهُ:

وسَمِعَ ابن القاسم: من أسلف شاة مسلوخة لجزّار على أن يقضيه كلَّ يوم قدرا **معلوما**، لا أُحِبُّهُ. **ابن رشد** : لو فعل ذلك رفقا بالجزار فقط جاز. ولأشهب : إن كان الجزار جاءَ يستسلفه جاز، ظاهرُهُ ولو كانت فيه منفعة، إلى أن قال في المدونة: مَن قال لرجل خارجَ إلى مصر: أُسلفك مالا لتقضيني بمصر فلا ينبغي ذلك، وإن كان المستلفُ هو السائل فذلك جائز، وقد تقدم إحالةُ ابن رشد على هذه المسألة كأنها مسلَّمة عنده، خلافا لابن عرفة. إنتهى.

وسئل ابن لبابة عن الطعام الذي أفسده الماء فأراد جيرانه أن يتسلفوه.

فأجاب: إن كانت المنفعة لمن تسلَّفهُ، ولا يُشْتَرَطُ عليه أن يرد أفضل منه فهو جائز إن شاء الله. (هـ).

قلت: ومحل هذا إن لم تكن ضرورةٌ، وإلا جاز ولو مع الشرط كما في المختصَر.

وسئل البرزلي عَنْ سلف القمح السائس والمبلول في هذه المجاعة الفادحة بشرط أخذ الجيد.

(11) وذلك في الفصل المتعلق ببيان أحكام القرض والسلم، وفي سياق ما يحرم على المقترض تجاه المقرِض، فقال: «وحرُمَ هديته إن لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب...، ومبايعته مسامحة، أو جرٌّ منفعة كشرط عفن بسالم.. الخ.

والمعنى: وحرُم إهداء المقترض لمقرضه هدية لتأديتها للسلف بزيادة إن لم يتقدم مثل الهدية على القرض، فإن تقدم مثلها من المقرض فلا تحرم، أو يحدث بينهما موجب وسبب للإهداء، فإن حدث موجبٌ له كمصاهرة وجوار فلا تحرم، وكذا يحرم مبايعة المقترض للمقرض مسامحة (أي بيعه له شيئا بتسامح في شيء من الثمن أو القيمة، أو جرُّ منفعة إليه، كشرط قضاء شيء عفن أو مسوَّس بشيء سالم من العفن والسوس، وكمبلول يابس وقديم بجديد، فيمنع ذلك كله على المشهور، إن اشترُط من طرف المقرض عند السلف.

ومفهوم الشرط جواز قضاء عفن بسالم إذا كان بلا شرط ولا عادة، وهو كذلك، لأنه حُسْنُ قضاء، وقد قال النبي ﷺ: «خيرُ الناس أحسنهم قضاء».

فأجاب بأنه يجوز، وقد أُخذ من قوله في المدونة في تسليف القمح ليحصده ويدرسه، وكان شيخُنَا الإمام يُفتي به، ويعتلُّ بأنه لو باعه وأسلفه ثمنه لكان أكثر من سلفه، إنما هو محض منفعة للمتسلف، وبهذا أقول إذا بلغ الحال إلى ما ذكرت وإن كنتُ أَستحسنُ أنه يتسلفه وينوي الدافع أنه إذا أتاه بمثله قبلَه، فيكون، إذا أعطاه جديدا حُسْنَ قضاء ويَخْرُجُ من الخلاف، وإن أبى إلا الشرط فهذه ضرورة تبيح المحظور كما قال عبد الوهاب: **الضرورة تبيح الأشياء التي لا تباح، وهو رسم الأصوليين فيها بأنها ارتكاب المحظور لقيام الموجب للحاجة.(هـ)**.

وفي نوازل مازونةَ من جواب لابن محسود: يجوز سلف الزرع الأخضر أو الفول في وقت الحاجة وشدة المجاعة، لما فيه من إحياء النفوس.(هـ). يعني: ويردهما المتسلفُ يابِسَيْنِ.

ومنها أيضا: وسئل أبو عبد الله الزواوي عن تسلف الجيران بعضهم من بعض بمكيال مجهول.

فأجاب: يجوز السلف بالمكبال المعلوم والمجهول، وإنما الخلاف في غير المعلوم في البيع.(هـ)، والله أعلم.

ومن هذا المعنى، السفتجةُ التي نص في المختصر على جوازها بشرطه[12]، وهي أن يدفع مالا للتاجر في بلد ويعطيه به كتابا لصاحبه في بلد آخر يدفعه له فيها، فإن عَمَّ الخوف في الطريق جاز، وإلا فلا. ص39

(12) وذلك في الفصل المشار إليه قبل في الهامش 10 من هذا الباب، وبعد العبارة المذكورة فيه، حيث قال: «وجر منفعة كشرط عفن بسالم، ودقيق أو كعك ببلد، أو خبز فرن بملَّة، أو عين عظمٍ حملها كسفتجة، إلا أن يعم الخوف». والمَلة بفتح الميم الرماد الحار.
والسَّفتجة بفتح السين وسكون الفاء:لفظ أعجمي، وهي عند الفقهاء عبارة عن ورقة يكتبها مقترض ببلد كمصر مثلا لوكيله ببلد آخر كمكة ليقضي عنه بها ما اقترضه بمصر، لانتفاع المقرِض بدفع كلفة ما أقرضه عن نفسه من مصر إلي مكة، وغرره برا وبحرا، إلا أن يعم الخوف البر والبحر، فيجوز للضرورة.

وأما اليطرة الجارية الآن وهي أن يدفع مالا للتاجر ويعطيه خط يده به فيبيعه المدفوع له، أي يبيع الخط المذكور بأزيد مما هو مكتوب فيه أو أنقَص منه ويكتب له الإحالة على قبضه بظهر ذلك الكتاب، فهذا من بيع الدين، فيجري على حكمه، والله أعلم.

وأما ما يقع بفاس من أن البدوي يبيع السمن أو الزيت فيها مثلا بالدراهم، ويفرق له ذلك على أناس، ويعطى بطائق كل واحد بما عليه، فيبيعُ تلك البطائق بأنقصَ مما فيها لرجل ويتخَلَّصُ منه بالدراهم أو الدنانير ويسافر، ثم يتولى هذا الرجل المبتاع قبض ما فيها، فهذا حرام لا يجوز، لأنه عين الربا، فإن كان بالجنس ففيه ربا الفضل والنَّسَاء، وإن كان بغير الجنس ففيه ربا النَّسَاء، والله أعلم.

نوازل الـرهـــن*

ص39

سئل العلامة المحقق السجلماسي عمن بيده أرض مرهونة في دَين له على ربها، عَمَدَ الراهن إليها فباعها بغير علم المرتهن ولا إذن منه عند حلول الدين، هل يمضي البيعُ فيها أم لا؟، وعلى المضيِ، هل يلزمُ المرتهن التخلي عنها للمشتري أم لا؟.

فأجاب بأن البيع ماض في الأرض للمشتري، وحقُّ المرتهن مقدَّمٌ عليه، فلا سبيل للمشتري ولا لغيره إلى أخذها منه ما دام شيء من الدين باقيا بذمة الراهن، وحيث كان كذلك فمن حق المشتري تكليفُ البائع بتخليص الأرض له من يد المرتهن المذكور بأداء جميع الدين، فإن أَلَدَّ وامتنع من الأداء وخاف المشتري إن مكَّنَهُ من الثمن أن يَستهلكه وليس عنده وفاءٌ بالدين كان من حق المشتري منعُه من مقدار دين المرتهن، ثم يرفع الأمر للحاكم فيأمُرَه بفك الأرض للمشتري، فإن أبى تولَّى ذلك عنه بعد الحَبْسِ والتهديد بالضرب، بأن يَقْبِضَ هو -أي الحاكمُ- من المشتري مقدار الدين ويدفعَهُ إلى ربه، كما يتولى بيعَ متاعه وقضاءَ الغرماء إذا امتنع على وجه اللَّدَدِ والظلم، وهذا كله منصوص عليه للأئمة. **ففي ابن يونس**: وإن باعَ الراهنُ الرهن بعد الحوز وهو بيد المرتهن أو بيد أمين، فإن باعَهُ بمثل الحق عجَّل للمرتهن حقه وإن لم يَحُلَّ، وينفُذُ البيع، وإن استهلك ثمن الرهن قبل أن يدفعه إلى المرتهن، فإن كان عنده وفاءٌ وَدَّاه وتم البيع، وإلا فللمرتهن ردُّ البيع. (هـ) بخ.

وفي المعيار عن ابن لب:

ص40 **إذا أَلَدَّ الغريمُ وامتنع من الأداء مع العلم بالملاء** فإن القاضي يجبره على أن يؤدي بالتهديد بالضرب بعد إطالة السجن، فإن أَصَرَّ على الإباية من غير

*) عرّفه الشيخ خليل رحمه الله في أول بابه بقوله: «بابٌ، الرّهن بذْلُ من له البيع ما يباع، أو غررا، ولو اشترط في العقد، وثيقة بحق» أي من أجل التوثق بحق وضمانِه).

حجة يُظهرها تُسقط عنه الطلب بما ثبت عليه من الحق قَدَّمَ القاضي مَن يبيع عليه وقَضَى الغريمَ حقَّه، وذلك بعد الإشهاد بموجب ذلك، ويأخذُ الإبراءَ من الحق. (هـ) . **فإذا كان القاضي يبيع لقضاء الدين فقضاؤه في النازلة من ثمن ما باعه المدين نفسه أولى**، وبالله التوفيق. (هـ) .

ووقع السؤال عمن اشترى عدة فدادين من أناس صفقة، وبعضهم كان راهنا حقه فيها ولم يَحُلَّ أجلُه، فقبضوا ثمن الفَدَادين، إلا الراهنَ قبضَ بعض الثمن من المشتري وترك البعض بذمته، وأمرهُ بدفعه للمرتهن عند حلول أجله، فقام المرتهن وطلب أخذ دينه حالاً، فامتنع المشتري من دفعه حتى يَحُلَّ أجلُه، فأتى المرتهن بِفَتْوَيَيْنِ أنه يلزمه دَفْعُهُ حالاً الخ.

والجواب: الحمد لله ؛ الفتوى الأولى أعلاه والثانية باطلتان لكونهما خارجتين عن موضوع النازلة، وذلك لأن بيع الراهن للرهن قبل الأجل إما أن يكون بغير إذن المرتهن، والحكمُ فيه ما نقله المفتيان أعلاه، وليس هو موضوع النازلة، وإما أن يكون بإذنه الذي هو موضوعُ النازلة، والحكمُ في هذه أن المرتهن إن سلَّم الرهن للراهن قبل البيع بطل الرهن وبقي دينه بلا رهن، وإلاَّ حلف ويبقى الثمن رهنا إلى الأجل، أو يأخذُه الراهن ويأتيه برهن ثقة كالأول.

والدليلُ على أن بيع الرهن هنا وقع بإذن المرتهن هو ادعاؤه على المشتري بالمقال قبل هذا أنه اشترى تلك الفدادين، وأنه طلب منه أن يُشركه فيها وأنعَمَ له بذلك، وأجابه المشتري بالإنكار، فأحلفه على ذلك الخ. وبالضرورة إنَّ طلبه الشركة فيها بعد الشراء يستلزم رضاه بالبيع والعلم به وموافقَتَه عليه، فكيف يُقبَلُ قوله في جواب المقال الثاني بعد ذلك بأزيدَ من ثلاثة أشهر بأنه غير عالم بالبيع، فالحقُّ أنه كذِبٌ صُراح، لأنه مصرِّح في المقال الأول أن المدعى عليه اشتراها.

ونصُّ الزرقاني ممزوجا بالمتن: « أي بطل الرهن بإذن المرتهن للراهن في بيع الرهن وسلَّم الرهن له، وإلا يُسَلِّمْهُ أصلا أو سلَّمه للمشتري حلف أنه

أذن في بيعه لإحيائه بثمنه، أو ليأتيَ برهن ثقة بَدَلَهُ لا ليأخذ الراهن ثمنه ويبقى دينُه بلا رهن، وإذا حلف بقي الثمن رهنا للأجل إن لم يُرِدْ الراهنُ أخذ الثمن ويأتي برهن كالأول في قيمته الخ.

وقال في اختصار المتيطية: مسألة: وإن باعه بأمر المرتهن فقال المرتهن: لم آذن له إلا للإحياء حلَفَ على ذلك، وقيل للراهن: إن أتيت برهن ثقة يُشبه
ص41 الرهن الذي بعت وتكونُ قيمته كقيمة الرهن الأول فلك أخذُ الثمن، وإلا بقي الثمن رهنا إلى الأجل، وهذا إن لم يُسَلِّمْهُ المرتهن من يده إلا إلى المبتاع وأخَذَ الثمن، وأما إن أسلمه إلى الراهن فباعه خرج من الرهن. (هـ). **وأصله في المدونة. قال أبو الحسن: المراد بقوله**: لإحياء الرهن هو خوفُ خَفْضِ الأسواق فلا يفي بحقه عند الأجل. (هـ). والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسُئل الشيخ التاودي من قِبل أحد مفتيَيْن إختلَفَا في نازلة بما نَصُّهُ:
وبعد، فالمؤمَّلُ منكم الجوابُ عن ثلاث مسائل: **الأولى**: رجل رهن لرجل عقارا في دَين عرَض له عليه وحازه المرتهن، ثم بعد التحويز صيَّره الراهن في دين عليه لرجل آخر غير المرتهن في غيبة المرتهن، وحازه المصيَّر له حَوْزَ التصيير، وبقي يتصرف فيه شهورا، وأَبَّرَ ثَمَرُهُ وجَذَّهُ، ثم قدم المرتهن وأجاز التصيير.

فأفتيتُ أنا جرأة مني بصحة التصيير، معتمدا على قول خليل: «وبعْدَه فله رَدُّهُ إن بيعَ بأقلَّ أو دينُهُ عرضا، وإن أجاز تعَجَّل»[1] (هـ)، لأن التصيير بيعٌ، وهو قد حَكَمَ بأن للمرتهن إجَازَةَ بيع الرهن بعد القبض، وهو قد أجازه.

---

(1) وذلك في أثناء باب الرهن، الذي سبقت الإشارة إلى أوّله في الهامش قبل هذا.
والعبارة من أولها: «ومضَى بيعه قبل قبضه إن فرَّط مرتهِنُهُ، وإلا فتأويلان، وبعده فله رده إن بيع بأقلَّ، أو دينُه عرضا، وإن أجاز تعجّل..الخ.
والمعنى: وإن باع الراهن الرهن قبل حوزه عنه مضى بيعه قبل قبضه من راهنه إن فرَّط مرتهنه في قبضه من راهنه، وبقي دينه بلا رهن اتفاقا، وإن لم يفرط مرتهنه في قبضه بأن جد في طلبه وبادر الراهن ببيعه فتأويلان في صورة عدم التفريط: تأويل بأن له فسخ البيع عن نفسه، لأنه إنما دخل على ذلك الرهن بعينه، فلما فَوَّته الراهن ببيعه كان أحق بسلعته. =

وأفتى غيري بأن التصيير فاسد لعدم الحوز، وألغى حوز المصيَّر له لكون الرهن بحوز المرتهن فلا يُعتبر حوز المصيَّر له حينئذ، فهو - أي التصيير - فسخ دين في دين. **وعارضتُه أنا** بأن إجازة المرتهن تقرير للتصيير الواقع في غيبته، فهو حوزٌ حِسًّا مشاهَدةً وشرعا لدخول المصيَّر في ضمان المصير له بالعقد، مع أن المعتبر في التصيير الحوز الحسي كما لا يخفى، واعتمدت في هذهِ المعارضة على ما في نوازل المعاوضات من المعيار من صحة تصيير من أكْرى أرضا سَنَةً ثم صيّرها لغير المكتري، وهي في حوز المكتري قبل تمام السنة، وعلَّلَ ذلك بأن للمصيَّر له أن يتصرف فيها بغير الاستغلال، وعلى ما لخليل في الصَّرْف من إجازة المستحق للصرف حيث قال: «ولِلْمُسْتَحِق إجازته إن لم يخبر المصطرفُ بالتعدي»[2] (هـ). مع أن الراهن ملّكه، والمستحق بيعَ عليه مِلكه.

= والتأويل الثاني أنه لما لم يتراخ المرتهن فبادر في طلبه الراهن للمبيع لم يبطل الرهن ومضى البيع، وكان الثمن رهنا.

وإن باع الراهن الرهن بعد حوز المرتهن الرهن فللمرتهن ردُّ بيع الرهن إن بيع بثمن أقل من الدين المرهون هو فيه، عينا كان أو عرضا، من بيع كان أو من قرض، أو بيع بقدره أو أكثر وكان دين المرتهن عرضا من بيع، فإ باعه بقدر الدين العين، سواء كان الدين من قرض أو بيع، أو كان الدين عرضا من قرض، فليس للمرتهن رده، ويتعجل دينه إن شاء. وإن أجاز المرتهن بيع الرهن بأقل أو بالمثل، ودينه عرض من بيع، أخذ المرتهن دينه المرهون فيه قبل أجله من الراهن، فإن وفَّى به فذاك، وإلا اتَّبع الراهن بما بقي له من دينه بعد حلفه أنه إنما أجاز ليتعجل.

(2) وذلك في أثناء باب البيع، وخلال كلامه على أحكام الصرف، إذ لم يخصصه بباب معين كما هو الشأن في البيع والرهن مثلا.

والمعنى: وإن صُرف مسكوك معيّنٌ أو مصوغٌ ثم استُحق بعد مفارقة أو طول فللمستحق المسكوك المعين أو المصوغ المصروف إجازته الصرف في الحالة التي يُنْقضُ، وهي بعد مفارقة أو طول في المسكوك والمصوغ مطلقا، والحالة التي لا يُنقض صرف المسكوك فيها، وإذا أجازهُ أخذ ثمنه ممن باعه.

ومحل جواز الإجازة إن لم يُخبر المصطرفُ (بكسر الراء) وهو المستحَقُّ منه (بفتح الحاء) بأن صارفه متعد، فإن أُخبر بتعديه حال الصرف تعين نقض الصرف لدخول المصطرف على خيار المستحق، فهو كخيار الشرط، والمشهورُ منعه في الصرف.

فأجاب: وبعد، فقد بلغتُ من الضَّعف عن الأجوبة والخوض فيها ما كلَّت معه الأفهام، وعجَزتْ عنه الأقلام، لاكنَّ شريف منصبكم وبَهِيَّ خطابكم منع من الاعتذار، وإن كنتم أولى الناس بقَبول الأعذار، فاقبلوا جُهْدَ مُقِلٍّ، غير مقصرٍ ولا ممل، باذل ما عنده، سائل من الله توفيقه ورُشْدَه، **فأقول: الصواب في المسألة الأولى مُضيُّ التصيير وصِحَّتُه لتمامه بوجود القبض الحسي فيه، وقد حَوَّزه المالك وأجازه المرتهن، فلم يبق فيه لذي حَقٍّ حَقٌّ**، ولو كان المصَيِّر صيَّر ما لا يملك وحوَّزه ثم أجازه المالك لكان التصيير صحيحا، غايته أنه بيعُ فضولي، فإذا أجازه المالك جاز، وتكون الغلة للمشتري من يوم العقد والقبض كما هو المنصوص لا من يوم الإجازة، وإلغاءُ حوز المصيَّر له ما ذُكِرَ، وإفسادُ التصيير لا وجه له، سِيَمَا مع ما في شرح التحفة **أن الجاري على القواعد** ص42
هو أن التصيير لا يفتقر إلى حوز، إلا إذا كان الدَّينُ المصيَّرُ فيه ثابتا بإقرار المدين لا غيرُ، لاتهامه على إسقاط الحوز في الهبة، وهو ظاهر، والله أعلم. (هـ).

وسئل القاضي سيدي العربي بردلة عن الرهن المشروط فيه الانتفاع بالرهن، هل يجوز لصاحب الدَّين أن يأخذ دينه ويرد الرهن على الراهن أم لا، لأن ذلك يَجُرُّ للسلف بمنفعة، وذلك أن الذي ترتب عليه الدين المؤجَّلُ، إذا عجَّله يُعَدُّ مسلفا ويأخذ في مقابلة هذا السلف منفعة الرهن التي كانت للمرتهن وسلّم فيها، أو يجئ «ضَعْ وتَعَجَّلْ».

فأجاب: إن المسألة ليست من باب (ضع وتعجل)، لأن ضع وتعجّلْ إنما يكون في الوضيعة من الدَّين على تعجيله، ويكون ذلك في جنس واحد لا في جنسين، وإنما المسألة من باب سلف جرَّ نفعا، لأن من عجَّلَ دفع ما لم يجب عليه عُدَّ مُسلفا وقد جره السلف نفعا، وهو منفعة المرتهن، وذلك ممنوع، إلا إذا تراضيا على الإقالة في بيع السلعة المرهونة بثمنها والرهن، فذلك جائز. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل رهَن آخر دارا بمائة دينار، وللمرتهن مثلها في ذمة آخر، فطلب المرتهن غريمه بالمائة التي له قبله ليوفي منها الراهن فقال المدين: ليس عندي إلا سلعة تساوي دينك فخذها، فقال رب الدين: لا أعرف لها ثمنا ولا قدرا، ولاكن إن قبل الراهن أخذها مني أخذْتُها، فأبى الراهن أخذها قائلا: إنها لا تُوَفي بالمائة، فقال له مدين المرتهن: خذها على أن زيادتها على المائة لي ونُقْصَانَها عليَّ، فقبلها على هذا الشرط، ودفَع المرتهن للراهن السلعة المذكورة وشهد عليهما بعد حلفهما على صحة المعاملة، ثم لما تحقق في نفس الأمر أن السلعة لا توفي بالمائة رجع الراهن على غريم المرتهن بالشرط الذي التزم من كون الزيادة له والنقص عليه، فزاد زيادة غير موفية، فأبى الراهن أن يقبل إلاَّ تمام المائة أو يردّ عليه سلعته ويرجع على المرتهن، فهل له ذلك أم لا؟، وعلى أنْ ليس له ذلك فهل لرب الدين وهو المرتهن أن يفسخ ما وقع له من قَبول أخذ السلعة على هذا الوجه من أنه لا يقبلها إلا إن قبلها الراهن المذكور لجهله بالثمن، أم ذلك لازم له؟، جوابا مُحرّرا.

فأجاب: إن الأمر إذا كان على ما وُصِفَ فالعقد أو العقدان المذكوران باطلان، والسلعة ترد لربها المدين ولا تلزم المرتهن الذي هو رب الدين، لأنه إنما أخذها من المرتهن على هذا الشرط أيضا، والعقدان معا باطلان لتعليق لزوم المعاوضة فيهما على شرط وفاء السلعة بكذا الذي هو مجهولُ الحصول ومجهول الزمان، والله أعلم. (هـ).

ص43 **وسئل الشيخ العلامة المحقق السجلماسي عما إذا شرط المرتهن على الراهن منفعة في الوجه الممنوع،** هل يرجع عليه الراهن بما استغلَّ من المنفعة أو ما الحكم؟، فقد نظر فيه الحطاب رحمه الله ولم يُحِلْ على شيء، فهل إنتهى إلى خَلَدِكم – أدام الله عزكم – شيءٌ في ذلك أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله، وأما مسألة اشتراط المرتهن المنفعة في الوجه الممنوع فجوابها أن على المرتهن ردَّ ما استغله.

قال سيدي ابراهيم في نوازله -بعد أن ذكر الصور التي يجوز فيها اشتراط منفعة الرهن والصُّوَر التي يمتنع ذلك فيها- **ما نصُّه: ومتى انتفع المرتهن بشيء حيث لا يجوز ذلك وجب عليه رده وغرمه للراهن، وهذا كله منصوص عليه لعلمائنا**.(هـ).

وقد ذكر غيرُ واحد ممن تكلم على بيع الثنيا الخلاف فيه، هل هو بيعٌ فاسد أو رهن؟، وبنوا على الأول أن الغلة للمبتاع بالضمان، وعلى الثاني وجوب ردِّه لها، والأول هو الذي به العمل، والثاني نسَبه ابن رشد لسحنون وابن الماجشون.

قال القاضي المكناسي في مجالسه: إذا قال البائعُ للمبتاع عند فسخ البيع: تَرُدُّ عليَّ الغلة، لم يلزمه ذلك على مذهب ابن القاسم الذي يقول: حُكْمُ بيع الثُّنيا حكم البيع الفاسد، وهو المشهور، وبه الفتوى، وعلى قول عبد الملك وسحنون أن الغلة للبائع، لأن حكمه عندهما حكم الرهن الفاسد.(هـ) بخ.

ووجهُ فساد الرهن عندهما أنه سلَفٌ جر منفعة. **قال ابن رشد**: كأنَّ المبتاعَ أسلف البائع الثمن ليغتل حائطه حتى يؤدي إليه سلفه.(هـ).

ومن العجب تنظير الحطاب فيما يَلزم مُشترط منفعة الرهن في الوجه الممنوع، وهو كون الرهن في دين القرض إذا استعمله، وهو بنفسه نقل قبل ذلك في البيوع الفاسدة قول المتيطية: إن علم أن أصل الشراء كان رهنا وإنما عقدا فيه البيع لتسقُطَ الحيازة فيه، وثبت ذلك بإقرارهما عند الشهود حين الصفقة أو بعدها، وقبضَ المبتاع الملك واغتلَّه، ثم عُثر على فساده، فإنه يُفسَخُ ويُرَدُّ الأصل مع الغلة إلى صاحبه، ويسترجع المبتاعُ ثمنه.(هـ).

ونقله في كتاب التحرير أيضا، ومثلُهُ في الوثائق المجموعة، فهذا رهن فاسد يرجع فيه بالغلة على المرتهن المعَبَّر عنه بالمبتاع، والله أعلم.(هـ).

قلت: في هذا الجواب نظرٌ، إذ مقتضاه أن الحطاب تردد في رجوع الراهن وعدمه، وليس كذلك، وعليه فالعجَبُ إنما هو منهما معا: السائل والمجيب، بل تردُّدُه إنما هو في المرجوع به ما هو؟.

فقد سئل الشيخ المسناوي عما عمت العادة به من أن الناس يرهنون الحلي وشبهه في دَين السلف وينتفع المرتهن بلباس الثوب والتزيُّن بالحلي، فإذا وقع الرجوع من الراهن على المرتهن فيما استعمله هل يرجع عليه بما نقص الرهنُ بالاستعمال أو يرجعُ بكراء المثل؟ جوابا شافيا. ص44

فأجاب: وأما مسألة الرهن فقد توقف الحطاب فيها فقال: أُنظر إذا اشتُرطت المنفعة في الوجه الممنوع واستعمَله، ما يلزمه؟.

وذكر الشيخ علي الأجهوري رأيا لا روايةً، ما حاصِلُهُ أن الواجب في مثل مسألة السؤال هو الرجوع بقيمة المنفعة، وهو بمعنى الرجوع بما نقص الرهن، هذا في المشترطة، فإن لم يكن شرط وإنما استوفاها المرتهن تعديا فإنه أيضا يضمن قيمة المنفعة كما هو الشأن في التعدي في مثل هذا، والله أعلم.(هـ).

قلت: قول الشيخ: «وهو بمعنى الرجوع بما نقص» إلخ غير ظاهر، بل الرجوعُ بقيمة المنفعة هو قيمة الاستعمال، وقد لا يكون فيه نقص للرهن أصلا، تأمله، والله أعلم.

مسألة: قال في اختصار المتيطية: فرع، وإذا كان في الدار بيتان فسكَن ربها واحدا ورهن الثاني، فإن سكنه المرتهن أو أغلَقه فذلك رهن مقبوض إذا حَدَّ له نصف الدار، وإن سمَّى النصف ولم يَحُدَّهُ كان أيضا حوزا جائزا.

قال بعض الشيوخ: وهو مذهب المدونة وقاله أصبغ، واسْتَحْسَنَهُ فضل.(هـ).

قال في البهجة بعد نقله لدى قول التحفة: « والحوز من تمامه » الخ **ما نصه**: فيُفهم منه أنه إذا لم يَحُدَّ له النصف ولا سمَّى البيت له بطل الحوز. وعليه فما يقع كثيرا في هذا الأوان من رهن بعض البيوت من غير تحديد ولا تسمية، باطلٌ، ولا مفهوم للنصف، بل الربع المحدود ونحوه كذلك، والله أعلم. (هـ).

قلت: بل رهْن بَيْتٍ من الدار مثلا غير محدود، أي غير معَيَّنٍ ولا موصوف، إن لم يحزه المرتهن حتى حصل المانع بطل ولا إشكالَ، وإن حاز بيتا منها كيفما كان وسكنه أو أغلقه مثلا وسلّمه له رب الدار فلا يظهر وجه للبطلان بحال، لقول ابن هارون نفسه قُبيل المحل المذكور ما نصه: **فإن كانت جميع الدار للراهن فرهن نصفها ورفع يده عن جميعها للمرتهن فذلك حوز، واختلف إذا رفع يده عن نصفها فقط**، والقضاءُ بأن ذلك ليس بحوز، إلا أن يقاسمه الدار فيحوز المرتهن ذلك النصيب بعينه. (هـ).

فانظر قوله: (فيحوز المرتهن ذلك النصيب بعينه) فإن ما هنا كذلك، لأن المرتهن حاز ذلك النصيب الذي هو البيت بعينه، بل ما قاله التسولي باطل، لقول التهذيب: وإن بِعْتَهُ على حميل لم تُسَمِّياه، أو رَهْنٍ لم تَصِفَاه، جاز، وعليه الثقة من رهن أو حميل الخ، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

ص45 **وسئل الشيخ الإمام أبو عبد الله المسناوي عن رجل رهَن داره بيد صهر له في دَين له بشرط المنفعة على أن يحوزها متى شاء فلم يحزها**، وبقي الراهن مستمرا على سُكناها إلى أن باع منها النصف الواحد شائعا من كافَّتِها لأجنبي، فحاز الأجنبيُّ ما اشتراه منها وسكَنه، ثم قام المرتهن حيث علم بذلك فصيَّر له الراهن في دَينه المرتهَن فيه جميع بقية الدار وحازه، ثم قام عليه بدين آخَرَ غير دين الرهن فلم يجد عنده ما يفي به، فرام الرجوع على المشتري الأول، مريداً نَقْضَ البيع له، لكونه اشترى ما كان بيده مرتهنا،

فهل سيدي، – والحالُ ما ذكر –، له نقض البيع المذكور، أو لا كلام له في ذلك ولا مقال بعد أن إستوفى دين رهنه المذكور؟، على أن تلك الديون التي قام الآن بها إنما ثبتت بإقرار الراهن الآن وبعد تعلق حق المشتري بما اشترى من نصف الدار، فيُتَّهَمُ على أنه إنما رام إبطال حق هذا المشتري بإقراره المذكور؟ أفتُونا مأجورين.

فأجاب: بقاءُ الراهن ساكنا إلى البيع مفسدٌ للرهن لتفويته على المرتهن بالبيع قبل الحوز، فقد نقل الإمام ابن يونس عن ابن القاسم: من ارتهن رهنا فقبضهُ ثم أودعه عند الراهن أو أجره منه أو أعاره إياه أو ردَّه إليه بأي وجه حتى يكون الراهن هو الحائز له فقد خرج من الرهن. **قال ابن القاسم وأشهب**: ثم إن قام المرتهن برده قُضيَ له بذلك ما لم يَدخله فوتٌ من تحبيس أو عتق أو تدبير أو بيع أو قام غرماؤه. (هـ).

وفي المُغْرب عن ابن القاسم: من ارتهن داراً ثم أذنَ للراهن أن يسكنها أو يُكريها فقد خرجت من الرهن وإن لم يسكن ولم يُكْر، نقلَه الإمام سيدي محمد ميارة عند قول ابن عاصم: «والحوزُ من تمامه»(3) البيت،

(3) والبيت بتمامه هو قوله في باب الرهن وما يتعلق به:

والحوز من تمامه وإن حصل * ولو مُعارا عند راهن بطل

أي إن حوز المرتهن للشيء المرهون في دينه، هو من تمام الرهن، لأنه إن بقي عند الراهن واستقر وحصل عنده ولو على وجه العارية بطل الرهن، وكذا إن كان عند الراهن، وبقي عنده على وجه الوديعة.. الخ.

وذلك هو معنى قول الشيخ خليل في باب الرهن وبيان ما يبطُلُ به الرهن فقال: «وبطل بشرط مناف كأن لا يقبض (من راهنه)، وباشتراطه في بيع فاسد ظن فيه اللزوم، وبموت راهنه أو فلسه قبل حوزه ولو جدَّ فيه، وبعارية أطلقت.

أي وبطل الرهن بإعارة المرتهن الرهن لراهنه أو لغيره بإذنه، لأن إذنه (أي الراهن) كجولان يده فيه لينتفع به بلا عوض، أُطلقت تلك العارية ولم تقيد بأجل ولا عمل ينقضي قبل حلول أجل الدين الخ لا حقيقة ولا حكما، بأن يكون العرف فيها ذلك، لدلالتها على إسقاط المرتهن حقه الخ. ومفهوم الإطلاق أنه إن أعاره له على شرط الرد للمرتهن أو رجع له اختيارا فله أخذه إلا بفوته.. الخ.

ونحوُهُ للحَطَّاب عند قول الشيخ خليل: «وبعاريَةٍ..» الخ. فأنت ترى عَدَّهُم البيع فوتا.

ونقل المواقُ وغَيْرُهُ عند قول المتن: «ومضَى بيعُهُ قبل قبضه إن فرَّطَ مرتهنُه، وإلا فتاويلان»(4) **عن المدونة ما نصُّه:** وإن بعتَ من رجل سلعة على أن يرهنك عبده ميمونا فباعه قبل قبضك إياه مضى البيع، وليس عليه رهن غيره، لأن تركك إياه حتى باعه كتسليمك إياه، وبيعُك الأول غير منتقض به، فتأول ابن رشد قولها: «لأن تركك إياه» الخ على ظاهره من مُضيّ البيع مطلقا، فرَّط أم لا، وهو قول ابن الماجشون، خلاف تأويل أبي محمد، فما رامَهُ هذا المرتهن من الرجوع على المشتري ونقض البيع من جنْس طمع أشعب، ولله در محمود الورَّاق، حيث يقول:

وما زلتُ أسمع أن النفوس * مَصَارِعُهَا بين أيدي الطمعْ

هذا كله على سبيل مجاراة الخصم وإرخاء العنان، لأن حاصل ما ذُكر من النقول حيث لم يستوف المرتهن دين رهنه، أمَّا وقد استوفاه كما في ص46
نازلة السؤال، فلا أقول إن طمعه فيما ذُكر من جنس طمع أشعب، بل هو من جنس طمع شاة أشعَبَ التي لم يسمع بأطمع منها، فلا يسمع إلى قوله ولا لإقرار الراهن له بالنسبة للمشتري الأجنبي، والعلم عند الله تعالى.(هـ).

الحمد لله؛ الجواب أعلاه صحيح، وذلك أن الراهن إذا باع الرهن قبل الحوز فإن بيعه لا يرد، وهُو في المختصر وشروحه، وأن المرتهن لا رد له في البيع. وقد أجبنا عن هذه النازلة في غير هذا القرطاس، ولاكن في السؤال أن الحوز وقع، وهنا لم يقعْ، فلا تَنَاقُضَ ولا تَنَافيَ، وهذا أمرٌ واضح، قاله وكتبه الحسن بن رحَّالٍ كان الله له.

(4) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وموقعها من باب البيوع في الهامش رقم 1 من هذا الباب (أي باب الرهن ونوازله).

الحمد لله، وبمثل ما قاله المجيب أعلاه وصحة فقه ما تضمنه الجواب أَوَّلا يقول عليٌّ الشدادي وفقه الله.

الحمد لله، ما سُطِّر أعلاه - جوابا وتصحيحا - صحيح، وكتب سعيد العميري كان الله له، آمين. (هـ).

وسُئلتُ عمن ارتهن داراً وحازها، ثم أكراها المرتهن المذكور لوالد الراهن، ففُلِّس الراهن، فوُجِدَ ساكنا في الدار من قبَل والده المكتري للرهن، فادعى المرتهن أنه لا علم له بسكناه فيها، فهل يبطل الرهن المذكور ويكون المرتهن فيه أُسوة الغرماء، أو لا يبطل ويختص به المرتهن؟.

فأجبت: الحمد لله؛ حيث حاز فلانٌ الرهن من راهنه وأَكْرَاهُ لوالده، والآن فلس الراهن وَوُجدَ ساكنا فيه بلا إجارَة، فإنه لا يبطل، لأنه يحتمل أن يكون فيه ضيفا أو متَسَوّراً أو نحو ذلك مما لا يبطل به رجوعه إليه.

قال في المنتخب: وفي كتاب ابن حبيب قال: وسألْتُ مُطَرِّفًا وابنَ الماجشون عمن تصدق على ولده الذي يحوز لنفسه أو غيره من الأجنبيين بدار، فحازها لنفسه زمانا طويلا، ثم نزلها المتصَدّقُ فسكنها حتى مات فيها، **أتبطل الصدقة؟، قال لي: ذلك يختلف، وله وجوه**: من ذلك أن يكون المتصَدِّق مريضا فينقله ابنه أو المتصدق عليه فيمَرضه، أو يكون طريداً فآوى إليه على سبيل الاستتار عنده، أو كان مسافرا فمر به مضافا فينزل به الموت وهو عنده، فهذا كله لا يضر الصدقة ولا يفسدها، وهي ماضية ولو لم يحُزْها قبل ذلك إلا بيوم واحد. (هـ) المراد منه. وفي المختصر، عطفا على ما لا يبطل: «أو رجَعَ مختفيا أو ضيفا»(5) الخ، فخالَفُوني في هذا وزعموا أنه باطل،

(5) هذه العبارة جآء ذكرها في أثناء باب الهبة، الذي بدأه بقوله: باب، الهبة تمليك بلا عِوض، ولثواب الآخرة صدقة».
ووردت في سياق وبيان ما لا يبطل به حوزُ الموهوب من طرف واهبه.
والمعنى: أو رجع الواهب للدار التي وهبها حال كونه مختفيا عن الموهوب له بعد حيازتها عنه، بأن وجدها خالية فسكنها ومات بها فلا يبطل حوزها، أو رجع إليها حال كونه ضيفا عند الموهوب له، فمات الواهب في الدار الموهوبة فلا تبطل حيازتها.. الخ.

مستدلين بقول التبصرة: ولا يكري المرتهن الرهن من قريب الراهن ولا من أحد من سببه ولا لصديقه الملاطف، ولا لأحد يُتَّهَمُ أن يكون اكترى ذلك للراهن، وإن أكراه لواحد من هؤلاء ثم أكراه للراهن خرج الرهن من الرهنية، للتهمة الداخلة فيه من إجارته ممن يتهم عليه الخ.

فأجبت بأن ما قالوه ساقطٌ غير معتبر، ولا حجةَ فيما استندوا إليه لمن تأمل ونظَرَ، لأن موضوع كلام التبصرة المذكور فيما إذا رجع الرهن إلى راهنه
ص47 بالكراء ممن اكتراه من المرتهن، والنازلةُ هنا ليس فيها ذلك، وإنما وُجدَ الراهن ساكنا فيه وقت فلسه ولم يُدْرَ بماذا رجع إليه.

وبيان هذا أن رجوع الرهن ليد الراهن بعد حوز، إما من المرتهن بلا واسطة أصلا، وهذه يبطل الرهن فيها بلا إشكال، سواء رجع إليه بالاكتراء أو بالوديعة أو العارية، وإما أن يَرْجعَ ليده من أجنبي اكتراه من المرتهن أو استعاره منه وهو ممن يُتَّهَمُ على إرجاعه للراهن، وهذه يبطل الرهن فيها بشرطين ؛ **الأول** أن يكون رجوعه إليه باكتراء من هذا الأجنبي الذي اكتراه من المرتهن، **والثاني** أن يكون رجوعه ليد الراهن بعلم من المرتهن، وإما أن يرجع إليه من الأجنبي الذي لا يُتهم على رده للراهن، وهذه لا يبطل الرهن فيها أصلا بأي وجه عاد إلى الراهن، **فدليل الصورة الأولى هي*** قول التحفة:

والحوزُ من تمامه وإن حصل * ولو مُعَارًا عند راهن بطل

فموضوع كلامها كما قاله الشيخ التاودي إذا رجع إليه من المرتهن، وما قبل المبالغة هو حصولُه بيده بالاكتراء أو الوديعة.

---

*) كذا في الأصل : هي بالتانيث، والمناسب : هو بالتذكير، حيث يعود الضمير المنفصل على لفظ الدليل. وتحصل المطابقة بين المبتدأ والخبر في ذلك، فليتأمل، فكثيرا ما يقع الغلط في مثل هذا التعبير حيث يقتضي التذكير فينطق به بالتانيث كما هنا أو العكس.

ودليل الصورة الثانية هو قول التبصرة: ولا يُكْري المرتهن الرهن من قريب الراهن ولا من أحد من أسبابه، ولا لصديقه الملاطف، ولا لأحدٍ يُتَّهَمُ أن يكون اكترى ذلك للراهن، وإن أكراه لواحد من هؤلاء ثم أكراه للراهن خرج الرهن من الرهنية، للتهمة الداخلة فيه من إجارته ممن يتهم عليه. (هـ). **ونحوُهُ في النهاية، ونقله في البهجة.**

وقال ناظم عمل تونس ما نصه:

وأن يسوغ بالكراء المرتهن * لأجنبي رهْنُه وما سكن
وإنما أكراه للذي رهن * ولم يكن مرتهنٌ له فطن
فما لحوزه اختلال إن وقع * من غير علمه به وما انقطع
ويجب القيامُ فورا إن سمع * وفي السكوت حوزُهُ عنه ارتفع

ودليل الصورة الثالثة قول النهاية: وإذا أكْرَاهُ المرتهن لأجنبي ليس بذي قرابة ولا صداقة فاكتراه الراهن من الأجنبي لم يضُرَّ ذلك المرتهنَ ولم يُوهن رهنه.. إلخ، ونحوُه للمكناسي في مجالسه، والشيخ ميارة وغيره، ونظمه السجلماسي في عملياته بقوله:

وإن يَعُدْ لراهن بالاكترا * من أجنبي كان قبله اكترى
مِنْ الذي ارتهنه فذاك لا * يُبطل رهنا وبهذا عُملا.

فتحصَّلَ أنه إن عاد ليد الراهن من المرتهن بطل بلا شرط، بأي وجه كان عَوْدُه ليده، وإن عاد إليه ممن يُتَّهَمُ على رده إليه بطل بشرطين، وإلحاقُ الشيخ التسولي في هذا القسم ردَّهُ إلى الراهن بعارية أو وديعة مخالفٌ للنقل في التبصرة والنهاية، واستدلالُهُ على ذلك بكون التهمة فيما لا عوضَ فيه كالعارية والوديعة أقوى الخ ليس بشيء، بل الإجارةُ أقوى منهما للزومها بالعقد، والوديعةُ لا لزوم فيها أصلا، والعاريةُ مختلَف في لزومها، فلا يلزَمُ ص48

من بطلانه بالأقوى الذي هو الكراء بطلانُهُ بالأضعف الذي هو العارية والوديعة، إذ من شرط القياس المساواة. **وأيضا هذه المبالغة في كلامه معكوسة،** لمخالفتها لقول التحفة: «ولو معارا». تأمله.

نعم، يلزمُ من عدم بطلانه في الصورة الثالثة بالكراء عدمُ بطلانه بالعارية والوديعة بالأحرى، لأنه إذا لم يبطل بالأقوى لا يبطل بالأضعف كما هو. **على أن هذه النازلة هنا لم يثبت فيها شيء من ذلك**، بل غاية الأمر أن الراهن وُجدَ ساكنا بالدار وقت فلسه، وذلك أعم من كونه ساكنا بأحد الوجوه الثلاثة أو غيرها ككونه ضيفا، الأعَمُّ لا إشعار له بأخصٍّ مُعَيَّن، وما احتمل واحتمل ساقطٌ. فظهر بهذا اختصاصُ المرتهن المذكور بالدار المذكورة، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

قلت: ولا ينافي ما قررتُه في هذا الجواب ما في المعيار من جواب ابن رشد للقاضي عياض، حيث سأله عن مدْيانٍ فُلّسَ، فقام بعض غرمائه برسْم رهْن يتضمن رهنه لدار سكناه في دينه قبل تفليسه، وشهدَت بينة بتحويز الدار للمرتهن معايَنَةً خالية من أثاثه(6)، وقبْضه مفتاحها بعد غلقها، فقام سائر الغرماء وأثبتوا ببينة من الجيران أن المديان لم يفارقها قط، وأنه الآن ساكن بها إلى حين تفليسه، فوجَّه القاضي مَن دَخَل للدار فألفاها مشغولة بأهله ومتاعه، فسأله المرتهنَ عن ذلك، فقال لا علم لي بشيء من هذا، قد حُزْتُهَا وأكريتها، وإن كان المديان رجع إليها فقد افتاتَ عليَّ ولم أعلَمْ به الخ.

(6) الأثاث بفتح الهمزة وتاءين معجمتين هو متاع البيت. قال الفَرَّاء: لا واحد له، أي ليس له مفردٌ من لفظه، فهو لفظ يدل على القليل والكثير من حاجيات البيت وحوائجه اللازمة.
وقال أبو زيد: الأثاث هو المال أجمع، الإبل والغنم والعبيد والمتاع، واحده أثاثه.
وقد وردت الكلمة في القرآن الكريم في معرض التذكير بما أنعم الله به على العباد من وافر النعم العديدة فقال تعالى: ﴿**والله جعل لكم من بيوتكم سكنا وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها يوم ظعنكم ويوم إقامتكم، ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها أثاثا ومتاعا إلى حين**﴾. س. النحل. 80.
قال الحافظ ابن كثير رحمه الله في تفسيره الأثاث: المال، وقيل: المتاع، وقيل: الثياب، والصحيح أنه أعمُّ من هذا كله، فإنه يتخذ من الأثاث البُسُط والثياب وغير ذلك، ويتخذ مالا وتجارة.

فأجاب: ما ذكرتَ فيه هو موهنٌ للحيازة وقادحٌ فيها ومؤثّر في صحتها، وقد قال تعالى: «فَرِهانٌ مقبوضة»[7]، فلا ينبغي أن ينفُذ الرهن إلا بحيازة صحيحة لا علة فيها، **لاسيما وقد قال مالك رحمه الله في أحد أقواله: إنَّ رَهْنَ من أحاط الدين بماله لا يجوز، ومراعاة الخلاف أصل من أصول مالك**. فإذا حكمت بإبطال رهن هذه الدار وقضيتَ بمحَاصَّة جميع الغرماء فيها كنت قد أخذت بالثقة فيها ولم تحكم بالشك، ووافقت الحق إن شاء الله تعالى. (هـ) بخ. لأن هذه النازلة لم يثبت فيها الحوز كما ينبغي، فكأنَّ البطلان فيها إنما هو من جهة الحوز ابتداء لا من جهة رجوع الراهن إليها بعد حوزها الحوز المعتبر، فهي مغايرة لنازلتنا كما لا يخفى، والله أعلم.

وسئل ابن هلال عن رجل بيده أصل على وجه الرهن من مَالكه في دين له عليه، فغاب الراهن عن موضع الرهن، فَسَوَّقَ المرتهن الرهن المذكور جُمُعَات متواليات، واشتراه من عدول موضعه قبل أن يحلف يمين القضاء، فقدمَ الراهن وأَعْلمهُ المرتهن بالتسويق والشراء على صفتها، ثم قال له بإثر ذلك: إن شئت فادفع لي دراهمي، وشأنك بأصلك، فقال له: طابت نفسي بذلك ورضيت فعلك ولا أطالبُكَ بشيء، فهل يمضي البيعُ بقوله ذلك ولو بقي فصل أو فصولٌ، أو لا؟. ص49

فأجاب: لا كلام لمن بيع عنه الأصل، لموافقته على ذلك ورضَاهُ به ولو لم يستوف الموجبات الخ.

وسئل أيضا عن أقوام يبيعون أُصُولَهم من الناس أو يرهنونها في ديون يأخذونها منهم، ثم بعد مدة يقومون عليهم ويزعمون أن الأصل المذكور حُبّسَ على زاويتهم، أو على من يُطعم الضيف بها، ويَشْهَدُ لهم على ذلك

(7) س. البقرة: 283. والآية بتمامها هي قول الله تعالى: ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة، فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته، وليتق الله ربه، ولا تكتموا الشهادة، ومن يكتمها فإنه آثم قلبه، والله بما تعملون عليم﴾.

شهود علموا بيعها أو رهْنها، فهل تجوز شهادة هؤلاء الذين يرون تغيير الحبس بالبيع أو الرهن ولا يقومون به أم لا؟.

فأجاب: وأما الشاهد على بيع الحُبُس وهو عالم فساقط الشهادة، لأنهم نصوا على أن من رأى حقا من حقوق الله تعالى يُغَيَّرُ عن سبيله ويُتَصَرَّفُ فيه بما لا يَحل وأمسَك عن القيام به فإن شهادته لا تُقبل فيما شهد به، فكيف مَن شَهد بتغييره.(هـ).

وسئل أيضا عمن له دين على رجل ثم رهن له صاحبُ الدين أصلَه وغاب غيبة متصلة إلى الآن، فباع المرتهن ذلك الأصلَ بعد حلول أجل الدين وبعْدَ تسويق تلك الأصول في الجامع، فاشتراها لنفسه بذلك الدين الذي في ذمة الغريم، ورسْمُ الدين بثلاثة عدول مبرزين رجع واحد منهم في شهادته بأن قال: ما عندي شهادة في ذلك، والعدلان الباقيان ماتا، فهل يثبُتُ الدَّين أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله رجوعُ أحد الشهود الثلاثة لا يقدَحُ في شهادة الشاهدين الميتين الّلذين شهدا معه على الدّين، ولا كلامَ للمديان إن وقع البيع صحيحا على وجهه كما يجب شرعا.(هـ).

وأجاب أيضا فقال: وأما المسألة الثالثة فالرهن إذا كان نخْلا أو شجرا مثمرًا لم يجُز اشتراطُ منفعته، وإن كان دارا أو أرضا بيضاء فاشتراط منفعته في أصل عقدة البيع إلى أجله جائز، ولا يجوز ذلك في السلف ولا بعدَ انعقاد البيع.(هـ).

وسئل العباسي عن مرتهن أودَعَ رهنا أو أعاره بغير إذن الراهن فتلف، هل يضمنه أم لا؟.

فأجاب: أما ما وضعَه المرتهن بيد أمين بإذن الراهن فلا يضمنه، أي المرتهن، وأما بغير إذنه ففي مختصر الشيخ ابن أبي زيد: ولو أن المرتهن أعار العبد الرهْن بغير إذن الراهن فهلك بأمر من الله تعالى لا في عمل المستعير لم

يضمن هو ولا المستعير، وكذلك إن استودعه رجلا، إلا أن يستعمله المودَعُ أو المستعير عملا، أو يبعثه مبعثا يعطَبُ في مثله فيضمَنُ.

وقال سحنون: المرتهن ضامن بتعديه ولو هلك العبد بأمر من الله تعالى. (هـ).

ابن يونس: قيل: الأشبهُ في هذا وأمثاله أن يضمن، لأنه نقل الرقبة بغير إذن صاحبها على وجه الاستعمال فوجب عليه الضمان. (هـ).

ص50 **وفي النوادر من المجموعة: قال سحنون**: وإذا تعدَّى المرتهن وأودَعَ العبد الرهن أو أعاره بغير إذن ربه فإنه يضمنه، هلك بأمر من الله تعالى أو من غير ذلك. **ومن كتاب ابن المواز**: ومن ارتهن عبدا فأودعه غيرهُ فمات لا ضمان عليه. (هـ). ونقل ذلك الحطاب، وقال قبله: إذا سافر المرتهن بالرهن بغير إذن الراهن فالظاهر أنه ضامن. (هـ). والله أعلم.

الحمد لله ؛ نُسْخَةُ المحتاج إليه من رسم، نصُّهُ:

الحمد لله، قبَلَ فلان وفي ماله وذمته لفلان كذا وكذا دراهمُ ثمن كذا، إبتاعَه بما ذُكر وحازَه وقلَّبَ ورضيَ، يؤديه ذلك لانقضاء أربعة أعوام من تاريخه، ورهَنَ بيده جميع الدار بكذا مع ثلاثة أرباع العرصة المجاورة لها، وبينهُمَا خوخة مع ما أضيف للدار من أروى وهري ومطبخة وحمام وغير ذلك رهنا صحيحا، ثم قال: **وجعل له الانتفاع بجميع الرهن المذكور طول المدة المذكورة**، ودخل في ذلك غلة أشجار العرصتين لضعفها بكونها أقل من ثلث مجموع المنفعة من غير شيء يجب عليه، لاتفاقهما على ذلك في أصل المعاملة وفي كذا. (هـ).

الحمد لله ؛ سيدي رضي الله عنكم جوابكم بعد تأملكم ما تضمنه الرسم أعلاه عن مسائل:

منها أن هذه المعاملة المذكورة أعلاه قد توفي مدينها ورام ربُّ الدين أن يطالب ورثَتَه بدَينه، ومن المقرَّر المعلوم أن يمين القضاء واجبة عليه شرعا،

رَدًّا لدعْوى مقدَّرة، ويبقى النظر سيدي كما في كريم علمكم من تعلق المطالبين في الوقت بفساد المعاملة، ولا يمترى أن القول في ذلك لمدعي الصحة إلا أن يَغْلبَ الفسادُ، وهذان المتعاملان أعلاه قد أشهدا على أنفسهما بصحتها لقول الموثق أعلاه: (رهنا صحيحا)، وكيف يتأتى صحة الرهن إلا وقد استوفيت شروطه، فهل تتوجه سيدي يمينٌ على رب الدين بصحة المعاملة أوْ لا، للإشهاد المذكور؟.

ومنها أن هذين المتعاقدين قد أدرجا في منفعة الرهن غلَّة العرصتين، ومنفعةُ الرهن في الحقيقة آئلة إلى الكراء، وقد تقرر أن كراء غلاَّت الأشجار يمتنع إلاَّ تبعا للدار بشروطه المعلومة. ثم إن المتعامليْن أشهدا معا واعترفا بأن غلة أشجار العرصتين أقلُّ من ثلث مجموع المنفعة، والآن سيدي، هل لمن طالب من ورثة المدين أن تُقَوَّم غلاتُ تلك الأشجار من العرصتين بأرباب البصر لعلها أكثر من ثلث المجموع أن يمَكَّنَ من ذلك أو لا، اجتزاءً باعتراف المتعاقدين بالأقلية؟.

ص51 ومنها أن هذا الرهن إن سُوِّقَ المرَّة بعد المرَّة ولم يُلْف مَن يساومه ولا من يزعم عليه أو يقاربه. وطال الأمر، وضُربتْ آجال بيع الأصول ولم يُبَعْ، فما يكون الحكم في ذلك سيدي؟، فإن رب الدين غَرَضُهُ أن يتوصل لدينه وينتفع بماله، والفرضُ أن الورثة ليس لهم من متخلَّف موروثهم ما يؤدَّى منه ذلك الدينُ سوَى ذلك الرهن، والرهنُ تعذَّرَ بيعه في الوقت لعدم إلفاء من يشتريه، فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: الحمد لله، الجواب عن المسألة الأولى أنه لا محيد عن اليمين فيها، للعرف الجاري بغلبة فساد هذه المعاملة اليوم بين الناس، ولا يدفعها قولُ الموثق: «رهنا صحيحا»، لأنه مبنيٌّ على ظاهر الأمر، وإن كان خلاف ما بنيت عليه الشهادة من اليقين، لتَعَذُّر القطع أو تَعَسُّره كما في قواعد المقري،

واليمينُ منظور فيها إلى احتمال الفساد باطنا وتَرَجُّحه بدلالة العادة، وحيث كان رب الدين هنا مطلوبا بيمين القضاء فليضُمَّ إليها هذه الأخرى ويَجْمَعُهَا معها في يمين واحدة بأن يقول: بالله الذي لا إلاه إلا هو، ما كان كذا ولا كذا إلى آخر جميع ما ادُّعيَ به عليه وطُلبَ منه اليمين بسببه، ولا يكرر بالله الذي لا إلاه إلا هو مع كل دعوى، **فإن الذي جرى به العمل جمعُ الدعاوي في اليمين الواحدة، إلا يمينَ الرد فلا تجمع مع غيرها كما في التبصرة والمعيار وغيرهما**، وإليه أشار الزَّقَّاق في لاميته بقوله: «كجمع الدعاوي في اليمين سوى التي .. ترد»، **كما أنه جرى أيضا بأن مَن لزمتك له يمين بمجرد الدعوى فلك أن تقول له: إجمع دعاويك كلها قبَلي لأُدخلَها في يميني، إلا في الميراث، لأنه لا يحاط بالحقوق فيه كما في المفيد وغيره.**

وهنا دقيقة ينبغي التنبه لها، وهي أن من وجب له حق متوقف على يمين، فمن حقه أن يقول: لا أحلف حتى يظهر وجهُ الفصل، إما بإقرار المدين بملا ذمَته بالحق، أو بإحضار المال، أو يتعين بيعُ الرهن إن كان كما في نازلة السؤال.

ففي المعيار: سئل سيدي عبادُ الله العبدوسي عمن له على رجل حق لا يستحقه إلا بعد يمينه، فقال رب الحق لمن هو عليه: لا أحلف حتى تقر لي بالملأ، وقال المطلوب: لا أُقرَّ حتى تحلف، فهل يُجبر على ذلك أو حتى يحلف الطالب؟

فأجاب: يُجبر المطلوب على أحد وجهين: إما أن يُقرَّ بملإٍ ذمَّته بالحق، وإما أن يُحْضر المال، وحينئذ يحلف الآخرُ، وهو مخيَّر في ذلك إلا أن يَفهم القاضي عنه اللدد فلا يقبلُ منه إلا إحضارَ المال. (هـ).

وعن الثانية أن دعوى الجور أو الغلط في التقويم مسموعة لا يُمنع مدعيها من إثباتها، فإن ثبت ذلك عُملَ بمقتضاه.

وعن الثالثة: إذا تعذَّرَ بيعُ الرهن بعد إشادته والنداء عليه وتسويقه المرةَ بعد المرة والاستيناء المطلوب فيه، والفرضُ أن المدين ليس له سواه، فلم يبق لرب الحق إلا الصبرُ حتى يأتي الله بمن يفكه منه بشراء أو رهن أيضا،

أو أخْذُهُ في دينه بما يقوَّمُ به من السَّوْم الوقتي مما لا ضرر فيه ولا ضرار، وليس
ص52 في الإمكان أبدَعُ مما كان. **وأما إذا وُجدَ من يشتريه فامتنع ربه من البيع لدعوى البخس** فإن الحاكم يجتهد في ذلك بما يراه من تكرار تسويقه والنداء عليه وإشادته، فإذا لم يُلْفِ زائدا على ما أُعطيَ فيه باعه ولو ادعى ربه البخس جبرا عليه، إلا أن يفديه بما هو مرهون فيه، وقد رأيتُ هذا منسوبا للمعيار، ولم أقف عليه فيما رأيت منه، والله أعلم.

وبعد كَتْبي هذا وقفتُ على النص في مختصر ابن عرفة، وأن ظاهر الروايات أن الرهن يباعُ بعد انتهاء أمد تسويقه بما وقَف عليه وإن كان دون قيمته، خلافُ ما يفعله بعضُ من لا تحصيل عنده من القضاة من انتظاره ببيعه بلوغَ قيمته، هذا حاصله، وكتب محمد بن أحمد بن المسناوي كان الله له.

سؤال عن مسألة: رجلٌ أُضغط على أخذ مال منه، فعمد إلى بعض الناس، -بعد أن هُدّدَ عليه في ذلك بالقتال والضرب، واستدان منهم دينا، بعضُهُ ذهب وبعضه دراهم من سلف، وبعضُه عُروضٌ اشتراها منهم، ورهَنَ بأيديهم كفافا في الدين المذكور جملةَ أملاكه وحَوَّزَها لهم، كل ذلك برسوم مشهودة، وضربَ للدين أجلا، واشترط في عقد الدين أنه إن لم يُوَف أرباب الديون ديونهم فقد فوَّض لهم في بيع الأملاك المذكورة.

ثم إنه تغَيَّبَ عن البائع بموضع لا تناله فيه الأحكام الشرعية ولا السلطانية، وبقي هنالك إلى أن حل أجل الدين فأراد أربابُ الديون بيع الرهن المذكور واقتطاع ديونهم من ثمنه، فما ترون سيدي في بيع الأملاك المذكورة؟، هل يكون ماضيا نافذا لازما[8]، ولا كلام له فيه لكون هذا الذي عامله وداينه فعل معه معروفا، أم لا؟.

(8) في الأصل: ماض نافذ لازم، ولعله سهو نسخي عند الكتابة من الناسخ. وصواب العبارة هو أن تكون كلمات «ماضيا نافذا لازما..» منصوبة على أنها خبر كان، وهو واضح لا غبار عليه كما يقول العلماء.

الجواب: الحمد لله؛ سلفُ المضغوط لازمٌ له على المعروف في المذهب والمنصوص، ولم يذكر أبو محمد بن أبي زيد رضي الله عنه في ذلك خلافا. قال في نوادره: روَى بعض الأندلسيين عن ابن مُزَيّن عن أصبغ في المكرَه على غُرم مال بغير حق يتسَلَّف من الرجل في ذلك أن له أن يرجع عليه بما تسلَّف، بخلاف البيع لأن السلَف معروف. (هـ) نص النوادر.

وقد أخبر الثقةُ أن الفقيه القاضيَ الفشتالي حكم في المسألة بعينها بذلك، وكانت نزلت برجل يقال له ابن الزيات، فقضى عليه بالغرم، ولم نقف على خلاف في المسألة، إلا أن شيخ الشيوخ سيدي أبا الحسن الصغير نقل في المسألة خلافا، وأكبرُ ظني أن شيخ شيوخنا سيدي موسى العبدوسي قال: إنه لم يقف على القول بعدم لزوم السلف إلا من التقييد، والتقاييدُ لا يُعَوَّلُ
ص53 عليها مجردة في الإقراء، فما ظنك في باب الفتوى؟، ومن لوازم لزوم السلف في هذا الباب إعمالُ جميع ما ترتب عليه من بيع رهن واقتضاء ثمن ذلك من السلف المذكور. وقد وقع لصاحب التقييد في موضع غلطٌ في تعيين المشهور ووهْمٌ، فلْيُتَنَبَّهْ له، فلا يظُنَّ الواقف على هذا أنا لم نطلع عليه، والله سبحانه أعلم.

وإذا حكم القاضي بلزوم ذلك ارتفع ما زعم من الخلاف، وحصل في المسألة الاتفاق والائتلاف، وبالله سبحانه التوفيق، وكتب محمد القوري أصلح الله حاله ومآله بمنه وجوده وكرمه. (هـ).

الحمد لله؛ أشهد قاضي الجماعة بفاس محمد بن محمد بن عيسى ابن علال المصمودي أعزه الله تعالى وحرسها أنه موافق على ما تضمنته الفتيا المكتوبة أعلاه، الصادرة من الفقيه العلامة سيدي محمد القوري المذكور أعلاه في النازلة أعلاه، الموافقة التامة، وأنها صادفت الصواب، وأنه حكم بمُضَمَّنها من لزوم المضغوط ما تسلف. (هـ).

وسئل الشيخ المسناوي عن امرأة رهنت دارا لها بيد رجل في دين لأجل معين، وجعلت له الانتفاع بها في ذلك الأجل، لأن الدين أولا من مُعَاملة،

وبعد أن انقضى ذلك الأجل بقي ينتفع بتلك الدار مدة إلى أن جددا ذلك الرهن صورة فقط ليس على الوجه الشرعي، وإنما أحضرا سلعة مستعارة جدَّدَا عليها العقد لأجل أيضا معين كما هو المعتاد وغالبُ أحوال الناس، إما لجهلهم كالنساء غالبهن، أو لعدم تقوى الله عز وجل، وبقي ذلك الرجل ينتفع بالدار المرتهنة أيضا إلى تمام الأجل، فأحضَر نائبه مع المرأة سلعة وضربا عليها العقد، وكتب الشاهدان الوثيقة على الوجه الشرعي بحسب الظاهر، لعدم اطِّلاعهما على حقيقة الأمر وما في الباطن والواقع من الفساد، وانقضى أجل هذه المعاملة الثالثة، وبقي ذلك الرجل صاحبُ الحق ساكنا بتلك الدار ينتفع بها بأنواع الانتفاع، وبها أثاثه وأسبابه، وبعد مُضيّ نحو عام ونصف طالب المرأة المذكورة المدينةَ بدَيْنه المتضمنه الرسم الثالث، وأما الرسمان الأولان فقد وقعت فيهما المفاصلة على الوجه المذكور من الفساد. **فأجابه ولدُها نائبا عنها بحكم توكيل بيده بفساد تلك المعاملات، وطالبه بما يجب عليه من الكراء مدة انتفاعه بتلك الدار**، فقال صاحب الدين: أَدِّني دَيني، وإن كان عندك مقال فأبرزْه، وعَمَدَ إلى تلك الدار وسَرقها وبها أثاثه وأسبابه، فهذا مقتضَى ما صدر منهم، وقد تضمن ذلك السؤالَ عن أربعة فصول:

أولها: هل القول في ذلك قول مدعي الصِّحَّة وهو صاحب الحق، أو قولُ مدعي الفساد.

ص54 **ثانيها**: إذا قلنا: القول قول مدعي الصحة، وتُوَجَّه اليمين دعواه الصحة، فمن يحلفها؟ هل صاحب الحق أو نائبه؟.

ثالثها: هل لصاحب الحق إذا حلف على صحة المعاملة أن يؤدي جميع دينه، وحينئذ يطالَبُ بوجيبة ما انتفَعَ زائدا على المدة، وبصحة المعاملتين قبل

هذه أو فسادهما، أو ليس له ذلك وإنما هي دعوى واحدة، وليس هذا من باب الانتقال من دعوى إلى غيرها الممنوع عند الحكام والأئمة.

ورابعها: هل ذلك التسويق الذي صدر منه صحيح معتبَرٌ أو لا، لكونه سوَّقَ تلك الدار وبها أثاثه وأسبابه وأهله، والتسويق المعتبر إنما هو بإخلائها ليتأتى تقليبها ويزداد ثمنها؟ **أجيبوا عن كل فصل فصل بجواب شاف.**

فأجاب: الحمد لله؛ لاشك أن عقود الرهان، مما غلب عليها الفساد في هذا الزمان، كما هو مشاهَدٌ بالعيان، وكثُر التساهل في ذلك من المنتصبين للشهادة لغلبة الجهل ورقة الأديان، فقلّما تجد أحدا يوقعها على الوجه الشرعي، ويَعتبر فيها الشرط المرعي، بل يعقدُونها على صورة الحق والصواب، وهي في نفس الأمر سَرَابٌ(9)، إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات، وقليلٌ ما هم، **وحيث كان الأمر كذلك فمن ادعى فساد المعاملة من المتراهنين سمعت دعواه،** غير أنه إذا كان بينهما رسمٌ ظاهر الصحة فالقول قول مدعيها واليمين عليه لرد دعوى خصمه الفساد. وإنما كان القول قوله، وإن غلب

---

(9) السراب: ما يتراءى للمرء في وسط النهار ووهج الشمس من لمعان في الأرض كأنه ماء، وهو في الحقيقة والواقع على خلاف ذلك، وقد جآت كلمة السراب في قول الله تعالى في معرض بيان عدم انتفاع الكفار في الآخرة بأعمالهم الدنيوية، وذلك قوله سبحانه: ﴿ **والذين كفروا أعمالهم كسراب بقيعة يحسبه الظمآن ماء حتى إذا جآءه لم يجده شيئا ووجد الله عنده فوفاه حسابه، والله سريع الحساب**﴾. س. النور: 39.

والسارب هو الظاهر، ومنه قول الله تعالى في معرض وبيان إحاطة علمه بجميع أحوال العباد وخفايا نفوسهم الباطنة: ﴿ **سواء منكم من آسر القول ومن جهر به ومن هو مستخف بالليل وساربٌ بالنهار**﴾ س. الرعد 10.

والسرب بكسر السين، يطلق على النفس والأهل، وعلى القطيع من الطير وغيره،

ومنه الحديث: «من أصبح معافى في بدنه، آمنا في سربه، عنده قوت يومه فليحمد الله».

وقال بعض الأدباء:

أسِربَ القطا هل من يُعير جناحه * لعلي إلى من قد هويتُ أطير.

والقطا: مفرده قَطاة، وهو طائر يشبه الحمام.

الفسادُ على هذه المعاملة للشبهة التي بيده، المرجّحة ظاهراً لقوله، ولا يُسقط عنه اليمين تضَمُّنُ الرسم معاينة شهوده لدفع السلعة كما كان القاضي أبو عبد الله محمد ابن سودة رحمه الله يُسقطها عن المرتهن لذلك، حكاه عنه بعض شيوخنا، لتفاحش الفساد في هذه المسألة الآن، وزيادته على ما زمَانَهُ كان، تصديقا لحديث: «لا يأتي زمانٌ إلاَّ والذي بعده شرٌّ منه»، حتى صارت السلعة تستعار من ربها، وتَحْضَرُ صورة حتى يقع العقد عليها فتُرَدُّ إلى ربها، ولا بيع ولا شراء، وإنما هو محض الربا، ولذلك قال من ذُكرَ من شيوخنا في نظمه لما جرى به العمل بهذه الحضرة الفاسية :

وأوجبْ اليمين مهما يُدّعَى * في الرهن أن الدفع ليس السِّلعا
فالوقتُ لا تكفي فيه المعاينة * لحالة من الفساد بينة

ص55 وإن لم تكن عقدة الرهن برسم أو كانتْ به واضمحلَّ، أو كان لكل منهما بينة على دعواه، فالقول قول مدعي الفساد، واليمينُ من قبَله لترجُّح جانبه بغلبة الفساد في الوقت على ذلك وشهادة العرف له، **وعلى هذا القسْم الثاني يُحمَل قول الفقهاء: إذا اختلَف المتعاقدان في الصحة والفساد فالقول قول مدعي الصحة، إلا أن يغلب الفساد فيكون القول حينئذ قول مُدَّعيه**، فمرادهم حيث تكافأت الدعوى بأن لم يكن بيد واحد منهما رسمٌ يرجّحُ قوله ويوافق دعواه، أو كان بيد كل منهما، أما لو كان الرسم بيد مدعي الصحة فقط فإنه يكون القول قوله ولو غلب الفسادُ، وتكون اليمين حينئذ عليه كما قدَّمنا، **فهذا جواب الفصل الأول من فصول السؤال الأربعة.**

وأما الثاني منها فجوابه أن اليمين على صاحب الحق وهو الموكّلُ لا على نائبه ووكليه، وقد قال الفقيه أبو الضياء مصباح بن محمد بن عبد الله اليَالصوتي – المضافةُ إليه مدرسةُ الخُصَّة، لكونه أول من دَرَّس بها حين بناها أبو الحسن المريني رحم الله الجميع – في جواب له مذكور في أثناء نوازل

المعاوضَات والبيوع من المعيار، ونقلهُ أيضا في شرح لامية الزقاق الشيخ ميارة ما نصه: **ليس في السُّنَّة أن يحلفَ رجلٌ ويستحقَّ غيرُه**. (هـ).

لا يقال: كيف يحلف الموكل ولم يحضر العقد ولا علم كيف كان الأمر؟، **لأنا نقول**: هو وإن لم يحضر العقد فقدْ يحصل له العلم أو الظن القويُّ بصحة معاملة وكيله لقرائنَ حالية كثقة وكيله وأمانته وصحة ديانته أو غير ذلك من الأمور، فيعتمد على ذلك ويحلف عليه كما قال في المختصر: «واعتمَدَ الباتُّ على ظنٍّ قويّ كخط أبيه أو قرينة»(10)، فإن لم يحصل له ذلك قلبَ اليمين على خصمه وحلَّفه على ما ادعى من الفساد.

وأما الثالث منها فجوابُهُ أنه بمجرد ما يحكم الحاكم للمرتهن بقبض دَينه من الراهن أو تسويق الدار المرهونة فيه وبيعها بعد الاستقصاء وبعد حلفه على صحة المعاملة الأخيرة، إن كانت اليمين من قبَله على ما سبق من التفصيل تتوجهُ لخصمه الراهن المطالبةُ له فيما يدعي بهَ عليه من الأمور المذكورة في السؤال، ومرافعتُهُ لمجلس الحكم بسببها، لانتهاء الأمر في نازلته بما ذكر من الحكم والتفويض له في البيع، ولا يتوقف توجه المطالبة عليه على أداء الدين بالفعل، بل على الحكم بثبوته واستحقاق قبضه كما سمعناه من بعض محققي شيوخنا، وهو واضح.

---

(10) وذلك في الباب المتعلق بأحكام الشهادة، والذي بدأه بقوله: بابٌ، العدلُ حرٌّ مسلم عاقل بالغ، بلا فسق وحجر وبدعة وإن تأول كخارجي وقدَري، لم يباشر كبيرة..الخ.
والمعنى المرَاد من العبارة: أن مريد الحلف على البت والقطع في إقدامه على حلفه بَتّا، يعتمد على ظن قوي كخط أبيه، أو قرينة كنكول خصمه عن الحلف على نفي ما أدعي عليه به، أو شاهد لأبيه غلب على ظنه صدقه، فلا يشترط في بت اليمين القطع بالمحلوف عليه.
وهذه العبارة هنا تظهر بوضوح أكثر بعبارة قبلها، وهي قول المختصر: وحلف في نقص بتا، وغشّ علما».
والمعنى أن من دفع لآخر دنانير أو دراهم فاطّلع آخذها فيها على نقص أو غش، فردّها على دافعها فأنكرها، حلف الدافع في دعوى نقص حلفا بتًّا، وفي دعوى غش على نفي علمه به، لأن الجودة قد تخفى ولا يتحقق عين دراهمه.. الخ.

ص56 **وأما الرابع منها فجوابه أن إخلاء الدور للتسويق حق لأربابها فيجابون إليه إن طلبوه ويُقضَى لهم به إن أرادوه، ولاسيما في مثل النازلة**، لأنه إذا كان الإخلاءُ فيها واجبا بالنسبة لمن له حق في السكَنى كالشركاء يكون بعضهم ساكنا في الدار وبعضُهم خارجا عنها، فأراد الخارجون تسويقها وطلبوا إخلاءها، ودعا ساكنوها إلى البقاء فيها وغُرْم كرائها على الإباحة للتَّسويق، فأبى الخارجون، فإنه يُقضَى للخارجين على الساكنين بالإخلاء، على ما أفتى به ابن عَتَّاب وغيرُه من شيوخه كما في المتيطية، وأشار إليه الزقاق بقوله: وتخلّى لتسويق ديار فقط .·. البيت، فأحرى بالنسبة للمرتهن الذي لا حق له في السكنى، لانقضاء أجله، فلا حق له في البقاء في الدار المرهونة ولو لم يحتج إلى تسويقها، فكيف مع الحاجة إليه؟، وما صَدَرَ منه من التسويق على الوجه المذكور بغير رضى الراهن وإذنه لا عبرة به، والله أعلم.

وإنما أطلنا الجواب لما وقع في النازلة من التشغيب والتعصب، ولكل مقام مقالٌ، كما أن لكل حال مقتضًى، والسلام. (هـ).

وقع السؤال عن رجل باع من آخَرَ سلعةً وأوثَق له فيها بلاده، وشرط المرتهن على الراهن منفعتها بعد ضرب الأجل بينهما أربعةَ أعوام، وقبض الراهن سلعته ثم توفي بعد شهر، فقام المرتهنُ على ورثة الراهن يطلب منهم مال سلعته، فأجابه الورثةُ أن يتخلى لهم عن بلادهم ويُحضروا له ماله، فقال لهم: إن منفعة البلاد بيدي فإني اشترطتها على موروثكم، فامتنع الورثة من دفع المال إلا بالتخلي عن بلادهم، فهل يَقبض ماله ويبقى يتصرف في البلاد، أو لا يقبض المال حتى يتخلّى عن البلاد؟

والجواب؛ الحمد لله، والصلاةُ والسلام على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلَّم تسليما كثيرا إلى يوم الدين، آمين.

وبعد، فإن كان الأمر على ما وصف في السؤال وحيزَ الرهنُ قبل المانع فإن الدَّين يعجَّلُ بموت المدين، لقول الشيخ أبي الضياء خليل: «وحَلَّ به وبالموت ما أُجّلَ ولو دَيْنَ كراء»(11) الخ، وأما المنفعة المشترطة فتبقى بيد المرتهن المدةَ المشترطة التي هي في السؤال أربعةُ أعوام، ولا مقالَ للورثة ولا يجابون لما طلبوه، لأن ربَّ السلعة المرتهنَ قد باع سلعته بشيئين: العدَّة المؤجلة، ومنفعة البلاد المرهونة، فبعض السلعة في مقابلة العدة المؤجلة، وبعضها في مقابلة منفعة البلاد كراء، فالعدة المؤجَّلة التي هي بيع، حَلَّ أجلها بالموت كما علم من نص الشيخ خليل، وقد أفتَى بمثل ما ذُكرَ غيرُ واحد من الأئمة كالشيخ ابن ابراهيم، والله أعلم، قاله العباس بن أحمد التازي لطف الله به.

الحمد لله، المسطّر أعلاه صحيح، في غنًى عن مزيد التصحيح.

ص57 وذلك أن من اشترى سلعة بمائتين مثلا إلى سنة ورهن فيها داراً للبائع، وشرط عليه منفعتها في هذه المدة، فإن السّلْعة حينئذ تكون بشيئين، وهُمَا المائة والمنفعة، فإذا قبض البائعُ المائة فحقه باق في المنفعة، وإذا استوفى المنفعة فحقه باق في المائة، وإذا قبضَهُما معا فقد استوفى جميع ثمنه.

(11) وذلك في الباب المتعلق ببيان أحكام إحاطة الدين بمال المدين، والذي بدأه بقوله: «باب، للغريم منعُ من أحاط الدين بماله من تبرعه ومن سفره إن حل بغيبته» الخ.
ومعنى العبارة هنا: وحل الدين على المدين بسبب التفليس الأخص، وصار به حالاً، وحل أيضا بسبب موت المدين غير المفلس، سواء أحاط الدين بماله أم لا، الدين الذي كان مؤجّلا، وذلك لخراب ذمة المدين وانعدامها بتفليسه أو موته، إلا إذا اشترط المدينُ حال تداُينه عدم حلول دينه بتفليسه أو دينه، فلا يحلُّ دينُه حينئذ. عملا بشرطه، وكذا إذا قتل رب الدين مدينه عمدا فلا يحُلّ عليه دَيْنه، وأما تفليس رب الدّين أو موتُه فلا يحلُّ به ما لَه من الدّين المؤجّل.
ويحُل الدين على المدين بتفليسه أو موته، ولو كان الدين المؤجل دين كراء لعقار أو حيوان أو عرض لم يستوف منفعته، فيحُلُّ بفلس المكتري وموته، وللمكتري أخذُ عين شيئه في الفلس.

فإذا تقرر هذا ظهر أن موت المشتري قبل تمام المدة المشترطة لا يُسقط حق البائع في المنفعة المشترطة، بل مَوْتُه كحياته، وقد صرح بما قلناه من أن السلعة بيعت بشيئين غيرُ واحد، منهم الإمام الأبَّارُ، **ونصُّه**: إنَّ المرتهن باع سلعة للراهن بشيئين ؛ بثمن معلوم إلى أجل، ومنفعة مُعَيَّنة يستوفيها المرتهن من الشيء المرهون الخ. ومثله في الزرقاني وحاشية أبي علي بن رحال، وشرح التسولي للتحفة، **ونصُّه**: أما الرهن فإن البائع إذا باعَ السلعة بعشرة مثلا إلى أجل، وأعطاه المشتري نصف دار رَهْناً في دَينه، وأباح له الانتفاعَ إلى الأجل فقد باع سلعة بشيئين: العشرة المؤجَّلة ومنفعة النصف المرهون، فبعضُ السلعة في مقابلة العشرة بيعٌ، وبعضُها في مقابلة المنفعة كراءٌ.. الخ، وحيثُ كانت المنفعة من جملة ثمن السلعة المبيعة فلا يُتَوَهَّم بطلانها بموت الراهن، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى، المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به.

قلت: وأشار صاحبُ الفتوى بقوله: - (وقد أفتى بمثل ما ذُكِرَ غيرُ واحد من الأئمة الخ) - إلى ما وقع في نوازل المحقِّق الزرهوني، **ونصُّهُ**:

وقع الجوابُ عمن تداينَ دَينا من آخر ورهنهُ في دَينه المذكور - ثقةً بالوفاء به داره التي بكذا، ثم مات الراهن بما نصه:

الحمد لله، بموت الأب صاحبِ الدار أعلاه يَحُلُّ الدين الذي تدايَنَهُ عنه ولدُه أعلاه بموجبه، ويُقْضَى لصاحبه به معجَّلا، وتبقَى له منفعة ذلك الرهن للأجل حيث أشير، والله أعلم، وكتب محمد بن ابراهيم تغمده الله برحمته.

وبعده، الحمد لله ؛ ما رُسِمَ أعلاه من حُلُولِ الدَّين أعلاه صحيح كما في المختصر وغيره، وكذا ما رُسِم أعلاه من بقاء منفعة الرهن للمرتهن إلى تمام الأجل صحيح، لاتفاق المتراهنين عليها في أصل المعاملة، لأنها من جملة الثمن الذي وقع به البيع، والمسألةُ من باب اجتماع البيع والكراء وهو جائز.

ص58 ففي المدونة : قال مالك: إن كان الدَّيْنُ من بيع وشرط منفعة الرهن أجلا مسمًّى فلا بأس به في الدُّور والأرَضِينَ، فاجتمع فيه البيع والكراء، ولا بأس به.(هـ). فيقضَى للمرتهن بمنفعة الرهن إلى أجله، ويعَجَّلُ الدين بموت الراهن بعد يمين القضاء، واللهُ أعلم، وكتب بوبَكر المنجرة.(هـ).

وبعده: الحمد لله، ما رسم أعلاه جوابا وتصحيحا صحيح.

ففي المختصر: «وجازَ شَرْطُ منفعته إن عُيِّنَتْ ببيع لا قرض»[12]، وفي التحفة.(هـ). وجاز في الرهن اشتراط المنفعة، وهو من باب اجتماع الإجارة والبيع، فلابد من اعتبار شروطها، لأن المنفعة لما كانت مشترَطة في عقد البيع صار المبيعُ بعضه في مقابلة الدين، وبعضه في مقابلة المنفعة، فصارت إجارة تجري على أحكامها، والله أعلم، وكتب - مُوافقًا - عبدُ ربه تعالى محمَّدُ العربي الزرهوني تغمده الله برحمته بمنه، آمين.(هـ).

وسئل الشيخ التاودي عن وثيقة، نصُّهَا:

الحمد لله، بعد إدلاء فلان النائب عن مُوَكِّليه النفَر الخمسة، وهم فلان الخ، ونائب مَن دَاينهُم بعدة معلومة القدر على رَهْن فيها غير مُعَيَّنٍ، وهو - أعني النائبَ عمن داينهم - المكرم فلان بحُجَّتَيْهِمَا، وكان من حجة الأول العجزُ عن الرهن، وأنهم - أعني المنوب عنهم - مطَالَبُون بوظيف كبير من جانب مَن لا طاقة لهم به ولا قوة لهم على دفعه، ومعهم مَن لازمهم من

---

(12) وذلك في باب الرهن، المشار إليه في الهامش رقم 1 من هذا الباب.
والمعنى: جاز للمرتهن شرطُ منفعة الرهن لنفسه مدة معينة بشرطين:
أحدهما إن عينت المنفعة بتعيين زمانها للخروج من الجهالة في الأجر، **والثاني** كون الرهن بثمن بيع، إذ غايته اجتماع البيع والإجارة، إذ تصير المنفعة جزءا من الثمن فيقابلها بعض الثمن وهو جائز. لا يجوز للمرتهن شرط منفعة الرهن في قرض، لأنه سلف بزيادة المنفعة الخ.
وفي ضمان الرهن المشترط منفعته للمرتهن وعدم ضمانه شيئا منه كسائر المستأجرات تردد.. إلخ.

قبَله، وحجة الثاني الطَّالب إحضَارَ الرهن أن المبيع باق تحت يده، وأدلى بما أراد، فتأمَّل الفقيه قاضي مدينة كذا - وهو فلان الخ - حجة كل، وأمعن النظر فيها، حكم إذ ذاك بإحضارِ رَهْن، فإن ظهرت مخايل تعذر إحضاره خُيّر البائع في الفسخ والإمضاء مع بقاء الدين بلا رهن، لقول ابن الحاجب : ويُخَيَّرُ البائع وشبهُهُ في الفسخ في غير المعَيَّن، ولقول شيوخ ابن عرفة : عليه اليمين، ويُخْتار عدم الحبس هنا، أي عدَمُ السجن للاختلاف فيه من المتأخرين، ولتعذره بتفاقم الأمر وخوف وقوع فتنة به، والبائعُ مبيعه بيده، فهو في سَعَةٍ، «وَمَنْ خُيِّر ما غُبن» كما للإمام في المدونة النصٌّ بالتخيير. وقد نقل نصَّها الأئمةُ : بهرام في كبيرِه، والحطَّاب وابن عرفة والمواق، واقتصر عليه في الكافي وابن الجَلاَّب، حُكْمًا تاما، شهد به على مَن ذُكرَ دامت كرامتُه من أشهده المتحاكمان المذكوران وعرفهما، وفي كذا فلان وفلان .(هـ).

جوابكم عن كلام ابن الحاجب الذي استدل به للحكم أعلاه، هل هو موافق له أم لا ؟، وعلى تقدير موافقته له هل هو صحيح أم لا ؟.

فأجاب : الحمد لله، ما ذكره الموثق أعلاه من دليل الحكم غيرُ مطابق له، لأن الحكم وقع باحضار الرهن، فإن ظهرت مَخايلُ تعذر إحضاره خُيّر البائع في الفسخ والإمضاء، وهذا ليس في كلام ابن الحاجب ولا ابنِ شاس ولا المدونة ولا أبي الحسن عليها ولا التوضيح ولا ابن عرفة ولا الكافي ولا الحطاب ولا المواق ولا غيرهم ممن رأيناه تكَلَّمَ على المسألة، بل كلام ابن الحاجب فيه
ص59 التخيير ابتداء من غير أمر بإحضار رهن، ثم هو منتقد بأنه تبع فيه ابن الجلاب، وأن المذهب أنه يُجبر المبتاع على الرهن كما صرح به ابن عبد السلام، وارتضاه صاحب التوضيح، وسيدي عبد الرحمان الثعالبي وغيرهما، وحمَل ابن راشد كلام ابن الحاجب على ما إذا لم يجد المبتاع رهنا، وبهذا الحمل يُوافق المدونة، فإن ظاهرها أو صريحَها الجبرُ على دفع الثقة، وقد

صرَّح بذلك أبو الحسن في القولة بعد هذه، وذلك أنه لما قال في النهذيب: وإن بَعتَهُ على حَميلٍ لم تُسمياه، أو رهن لم تَصفاه جاز، وعليه الثقة من رهن أو حميل.

ثم قال عقبه: وإن سَمَّيْتُمَا الرهن أُجْبِر على أن يدفعه إليك إن امتنع، وليس من الرهن الذي لم يقبض.

قال أبو الحسن: إن المعنى أنه إذا سُمّيَ الرهن وعُيّنَ أُجبر المشتري على عينه، وإن لم يوصَف ولا سُمّي ولا عُيّنَ لم يُجبر على ما يعين البائع، وإنما يجبر على دفع الثقة.(هـ). وابن عرفة تبع ابنَ راشد في حمل كلام ابن الحاجب على مَن لم يجد رهنا، مخالفا لابن عبد السلام على عادته ما أمكن، فلذا جعله مدلول كلامها كما أفاده الثعالبي، وإنما يُعلَم عدمُ وجدان المشتري للرهن بجبره عليه وإلجائه إليه بالسجن على ما صَوَّبه ابن عبد السلام ومن تبعه، وصدَّر به في الشامل وضعَّف مقابله، أو بغيره مما يتحقق به عجزه على المقابل، لا بمجرد دعوى ظهور مخائلَ ينازع فيها الخصمُ ويدعي مَلا خَصْمه وقدرته على أضعاف ذلك الرهن.

فظهر من هذا أن ظاهر ابن الحاجب غير معول عليه، وأن المذهب الذي يجب به الحكم والفتوى أن المشتري يجبر على الإتيان برهن ثقة، فإن عجَزَ وتحقق عجزه بالسجن على ما هو الصواب، أو بالثبوت على مقابله فيما يظهر كما يؤخذ من كلام المدونة الآتي، فحينئذ يُخَيَّر البائع، أما تخييرُهُ بمجرد دعوى العجز فبمنزلة تخييره ابتداء، وهو خلاف مذهب المدونة على ما قاله الأئمة. قال في التوضيح في قول ابن الحاجب «وَيُخَيَّر البائع في غير المعيّن»: هكذا قال ابن الجلاب مقتصرا عليه. والذي نقله ابن المواز عن أشهب، ونقلَه اللخمي وابنُ راشد وغيرهم، أنه يُجبر على دفع رهن تكون فيه الثقة باعتبار ذلك الدين. ابنُ عبد السلام: وهو المذهب، واختلف المتأخرون، هل يُسجن أم لا؟ والصواب أنه يسجن.(هـ). نقل ذلك الثعالبي

بلفظه، **ثم قال ما نصُّه: ابن رشد**: ويُحْمَل كلام المصنف على أن المبتاع لم يجد شيئا يرهنه ؛ **ابن عرفة**: وقول ابن الحاجب (وَيُخَيَّر البائع وشبهه في الفسخ في غير المعين) هو مدلول قولها: وإن بعت منه سلعة بثمن إلى أجل على أن تأخذ به رهنا ثقة في حقك فلم تجد عنده رهنا فلك نقضُ البيع أو تركُه بلا رهن. (هـ).

ص60 فانظر قولها (فلم تجد عنده رهنا) فليس ذلك صريحا في تسليم البائع أنه لا رهن للمشتري، وليس ذلك إلا بعد الثبوت والعجز عن الدفع أو حصول ما يدل عليه من سجن أو غيره. **وقال في الشامل**: وفي غير المعيّن يُجبر أيضا وإن بسجن على الأصوب، وقيل: لا يجبر بل يُخير البائع وشبهه في إمضاء البيع وفسخه. (هـ).

فانظر كيف قابلَ بين الجبر الذي هو مذهب المدونة، والتخيير الذي هو ظاهر ابن الحاجب، ومعلومٌ قولُ ابن عرفة: **ولا يُعْتَبَرُ من أحكام قضاة العصر إلا ما لا يخالف المشهور ومذهب المدونة**، وكلامُ العقباني الذي نقله صاحب المعيار وغيره، والله أعلم. (هـ).

وسئل العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن امرأة ارتهنت من رجل دارا خربة في دَيْن عَمَرَتْ ذمته به لمدة، واشترط منفعة الرهن المذكور على أن يبني الراهن الدار الخربة لتنتفع بها المرتهنة.

ونصُّ ما هو المحتاجُ إليه من وثيقة عقد الرهن: ورَهَنَ بيدها كفافا في دينها المذكور وثقةً بالوفاء به جميعَ الدار الخربة المتهدمة، ثم قال بعد استيفاء حدودها ما نصه: على أن يبني لها الدار المذكورة من كل ما تحتاج إليه الخ، والآن بنى فيها ما بنى ولم يُتممَّهَا وامتنع من إتمامها، فهل حفظكم الله يُلزم ببناء جميع ما يقول الناس: إن الدار المذكورة تحتاج إليه، ويجبر على بيع أملاكه إن ادعى عدم اليسار ليكمل بناء الدار المذكورة، لِحَقّ من ذُكر، أو لا يُلزمُ بذلك؟ والسلام.

فأجاب بأنه إذا لم تعين البينة مقدار الرهن فلا يخلو، إما أن يتفق المتراهنان على قدر الرهن ولا يختلفا في قدر البناء المذكور فحينئذ يجبر الراهن على الإتيان بالرهن على الوجه المشترط بينهما. قال الشيخ خليل: « وأُجبر عليه إن شرط ببيعٍ وعُيّن، وإلا فرهن ثقة »(13). (هـ). **قال ابن عرفة:**

ولو ادعى المشتري العجز عن الرهن والحميل ففي سجنه لذلك الحميل لا الرهن أو فيهما، **ثالثها** إن رأى أنه يقدر عليه سُجِنَ، وإن رأى أنه عاجز لم يسجن. (هـ).

وإما أن يختلفا في قدره فيكون ذلك موجبا للاختلاف في قدر الثمن، لأنه رهن شُرِطَتْ فيه المنفعة، وهي كجزء من الثمن، إذ المرتهن باع سلعة بثمن وبمنفعة الدار، وإذا كان من الاختلافِ في قدر الثمن فحكمه ما ذكره الشيخ خليل في قوله: « وفي قدره كمثمونه أو قدر أجل أو رهن أو حميل حلفا وفُسخ إن حُكم به ظاهرا أو باطنا، كتناكُلهما، وصُدِّق من ادعى الأشبه، وحلف إن فات(14) (هـ).

---

(13) وذلك في باب الرهن.

ومعنى العبارة وبيانها: (ومن اشترى سلعة بثمن معلوم إلى أجل معلوم بشرط رهن شيء معيّن فيه، ثم امتنع من دفع الرهن أجبر على دفعه للمرتهن أو لأمين إن شُرط الرهْن ببيع وعُين كهذا الثوب مثلا، ولا مفهوم للبيع، إذ القرض كذلك، وإن لم يعيّن الرهن المشترط في البيع أو القرض فرهنٌ ثقة يوفّي بالدين، واعتيد رهن مثله في مثله يلزم الراهن دفعه للمرتهن أو لأمين. قال ابن عبد السلام: هذا هو المذهب. وقال ابن الحاجب: لا يجبر الراهن، ويخيّر البائع.

(14) وذلك في الفصل المتعلق ببيان أحكام اختلاف المتبايعَيْن من باب البيع.

والمعنى: وإن اختلف المتبايعان في قدر الثمن بأن قال البائع: عشرة، والمشتري: ثمانية، حلفا وفُسخ، ما لم يفت المبيع بيد المشتري، فيصدّق إن ادعى ما يُشْبه من الثمن، (أي ما يمكن أن يكون مقبولا)، وكذا الأمر في اختلافهما في جنس المثمون أو نوعه أو قدره، أو في قدر أجل الثمن، بأن قال البائع: إلى شهر، والمشتري: إلى شهرين. فإن لم تفت السلعة تحالفا وتفاسخا. وكذا الأمر والحكم إن اختلفا في وقوع البيع بشرط رهن لشيء في الثمن المؤجل وعدمه، أو بشرط حميل بالثمن المؤجل، بأن قال البائع: بعتك كذا لأجَل كذا بشرط حميل، وقال المبتاع: لا بشرطه، فالحكم في ذلك هو قول المختصر: حلَفا وفُسخ»، أي حلف المتبايعان، وفسخ البيع بينهما في كل من الفروع والصور المذكورة في العبارة.

ص61 **وفي الجواهر: قال الإمام أبو عبد الله**: ذكر المتأخرون من أصحابنا أن كل معنى يؤدي إلى الاختلاف في الثمن فحكمه حكم الاختلاف فيه، ومثلوا ذلك باختلاف المتبايعين في الأجل أو شرط رهن أو حميل.(هـ).

وأما أن يكونا دخلا على شيء مجهول لم يذكرا له قدرا معينا فذلك غرر يُمنع كما يمنع في البيع، بخلاف الرهن الذي لا تُشترط فيه المنفعة.

قال في التوضيح: وفي المدونة قال مالك رحمه الله: وإذا اشترط المرتهن منفعة الرهن، فإن كان الدين من قرض لم يَجُزْ، لأنه سلفٌ جَرَّ منفعة، وإن كان من بيع وشرَط منفعة الرهن زمانا مسمًّى فلا بأس به في الدُّور والأرضين.

ثم قال عن التونسي: ويأتي على قول مالك في هذه المسألة أنه لا يجوز رهنُ الغرر في أصل البيع خلافُ ظاهر الروايات في المدونة وغيرها. **قال في البيان: وكَرِهَ ذلك مالك**، ولم يقل: ما الحُكْمُ فيه إذا وقع؟، **ويتخرج في ذلك أربعة أقوال**:

الأول: أنه يفسد البيعُ والرهن، فلا يكون به أحقَّ من الغرماء.

والثاني: فساد البيع وصحةُ الرهن، فيكون رهنا بالأقلِّ من الثمن أو القيمة.

والثالث: أنه لا يفسد البيع ولا يبطل الرهن، إنما يكره ذلك ابتداء. قال: وهو ظاهر المدونة.

والرابع: أنه يصح البيع ويبطل الرهن فلا يكون أحق به من الغرماء، والله أعلم.(هـ).

وسئل الإمام العبدوسي عن امرأة لها على زوجها دين كالئٌ حَالٌّ، فلما مرض طلبت منه دينها فرهن لها فيه فدانا، فلما مات من مرضه ذلك طلبت الورثةَ بقضاء دَينها، فطلبوها في التأخير إلى أجل معلوم، فأخرتهم بشرط أن

لايطلبوها في غلة ولا غيرها، فهل تَلزمهم الغلة أم لا؟، وهل هذه الصفقة الثانيةُ صحيحة أو فاسدة؟، **بينوا لنا ما لديكم ؟.**

فأجاب: التأخير على الوجه المذكور لا يجوز، لأنه سلف جر نفعا ويفسخ ذلك، فإن فات ذلك بالاستغلال وجب عليها رد ما استغلته، وبالله سبحانه التوفيق.(هـ) من نوازل مازونة.

وسئل أبو الفضل العقباني عمَّن له دارٌ رهَنَ نصفَها على الشياع ثم باعها من غير المرتهن ودخل المشتري على شرط الرهن المذكور، ثم إن صاحب الرهن سمع ولم يوافق على ذلك، وأجل ذلك الرهن ثلاث سنين، فهل يصح هذا البيع أم لا؟

فأجاب: إن عَجَّلَ للمرتهن دينه لم يكن له متكلِّم في بيع الرهن، وإنما له طلبُ منافع الرهن إن كان شَرَطَ المنافع، فلو لم يُعْطَ دينَه أو كان الدينُ مما لا يلزمُ قَبولُه قبلَ حلول أجله كالعُروض كان على حقه في الرهن ورَدّه بيعَه.(هـ) باختصارٍ يسير.

وفي ابن عرفة في كتاب الرهن في وطء المرتهن الأَمَةَ المرهونةَ ما نصه:
ص62 وفيها: إن وطئها المرتهن فولدت منه حُدَّ ولم يُلحق به الولدُ ولا يعتق عليه إن مَلَكه وكان رهنا مع أمه، ويَغْرَمُ ما نقَصَها وطؤه ولو كانت ثيبا إن أكرهها، وكذا إن طاوعتهُ وهي بكر، وإن كانت ثيبا فلا شيء عليه، والمرتهنُ وغيرُه في ذلك سواء.

الصقلي: الصوابُ أن عليه ما نَقَصَهَا إن طاوعته ولو كانت ثيبا وهو راشد من الإكراه، لأنها في الإكراه لا تُعَدُّ زانية، بخلاف الطوع، **فأدخل على** سيدها فيها عيبا فوجب عليه غرم قيمته. **ونحوُهُ في كتاب المكاتب** أن على الأجنبي ما نقصَها بكل حال، ولأشهب: إن طاوعَتْه فلا شيء عليه مما

نقصها وإن كانت بكرا كالحرة.(هـ). نقله الحطاب في نكاح التفويض عند قوله « كالغالط بغير عالمة »(15)، والله أعلم.

مسألة: في شرح ابن عبد الصادق عند قول المتن: « كمُدَّعِي الصحة »(16) الخ، ما نصُّهُ:

وقال الونشريسي في الفائق: تنبيه ؛ ومن الذَّائع الفاشي الذي وقع عليه التواطؤ من الجمهور والسوادِ الأعظم السلفُ بزيادة، وقد اشتهر في هذا الزمان حتى كاد يبلغُ مبلغَ القطع والعيان، ولا يختلف في قوعه اثنان، وذلك بأن يُعطي الشخصُ لآخر الذهبَ أو الفضةَ ويؤجّله بها أجلا معلوما، ثم يأتي به الدافع إلى العدول فيقول: فُلان هذا قد بعت منه سلعة كذا وكذا بكذا ديناراً وقَبَضَهَا مِني، وأجّلته بثمنها إلى أجل كذا، على أنْ رَهَنَ لي كذا

(15) الضمير في (قوله) يعود على المختصر الخليلي. والعبارةُ جآت في الفصل المتعلق ببيان أحكام الصداق، وفي سياق الكلام على نكاح التفويض والتحكيم الذي ذكره بقوله: « وجاز نكاح التفويض والتحكيم: عقدٌ بلا ذكر مهر.. الخ.
فالقدر المشترك بينهما أنهما لم يُذكر في كل منهما المهرُ ولم يحدَّد، ويتميز نكاح التفويض بأنه لم يُصرف قدرُ مهره لحكم أحد، بينما في التحكيم صُرف قدره لحكم أحد.
وقوله هنا: « كالغالط بغير عالمة » تشبيه في الصورة والحالة التي يجب فيها على الواطئ مهر واحد حيث قال: « واتحد المهرُ إن اتحدت الشبهة كالغالط بغير عالمة، وإلا تعدد ».
والمعنى: « واتحد المهر ولا يتعدد بعدد الوطء في مرة واحدة إن اتحدت الشبهة بالنوع، كأنْ ظنها في كل مرة زوجته أو أمته، ولو تعددت بالشخص، بأن وطئها مرة يظنها زوجته فلانة ومرة أخرى يظنها زوجته الأخرى فعليه مهر واحد. ومثل ذلك، والأمر فيه كالغالط بوطء غير حليلة له، وغير عالمة بأنه غير حليلها لغلطها أيضا وحصل الوطء منه أكثر من مرة غلطا، وفي كل مرة يظنها زوجته أو أمته فعليه مهر واحد.. الخ.

(16) وذلك في الفصل المتعلق ببيان أحكام اختلاف المتبايعين، المشار إليه في الهامش 14.
والعبارة من أولها المتضمن للمشبه والمشبه به هي قوله: « وفي البتّ مدعيه كمدعي الصحة ».
والمعنى: « وإن اختلف المتبايعان في وقوع البيع نهائيا بالبت والقطع فيه، وبالخيار، فالقول قول مدعي البت، لأنه الغالب ولو مع قيام المبيع إن لم يجْر عرفٌ بالخيار وحده، كمدعي الصحة للبيع فالقول قوله دون مدعي فساده إن لم يغلب الفساد للبيع في عرفهم، وإلا فالقول قول مدعيه.. الخ.

وجعل لي الانتفاع بالرهن طول الأجل المذكور، لاتفاقنا على ذلك في أصل معاملتنا هذه، هكذا تقول يا فلان؟، فيقول: نعم، ويدفع له العُروض بين أيدي العدول، أو الطعام فيُشهدهم على أنه باع هذه العروض من فلان هذا، وفلانٌ حاضر مقر بثمن، قدرُهُ كذا، والأجل إلى كذا على أن رهن الخ الوثيقة، ثم إذا انصَرف الشهود ردّ عليه عروضه مثلا، وساق كلاما طويلا.

ثم قال: تفريع؛ لو اختلفا ولا بينة فالقول لمدعي الفساد اتفاقا لغلبته، ومع البينة قولان لابن رشد وابن الحاج. نعم، لو اعترفَ المبتاع بعد انعقاد الصفة بأيام بأن الواقع بينهما على الصحة لم يُلتفت إلى ما يدعيه بعدُ من الفساد، لأنه لا حاجةَ تدعوه إلى هذا الاعتراف، بخلاف ما كان في أصل العقد، وهكذا قال بعض من تأخر من الشيوخ، وفيه نظر.(هـ).

ونقل هذه المسألة في نوازل الرهن من كتابه المعيار، ونصُّهُ:

سئل ابن أبي الدنيا عن رهان أهل الزمان وما شاع من فساد معاملتهم فيه.

فأجاب بأن الجاري على معاملة تونس على ما بلغني عامَ سبعة وسبعين وسبعمائة، وسألتُ عنه العدول وبحثت عن ذلك واستفهمت الشهود وغيرهم، فذكروا أن الغالب الفسادُ في معاملة الناس بذلك، فلما تحقق عندي أن الغالب الفسادُ رأيت أن القول قولُ مدعيه من الخصوم لشهادة العرف الخ. ص63

وذكر صاحب الزقاق في لا ميته أن القول لمدعي الفساد في مسألتنا، ومثلُهُ في مجالس القاضي المكناسي، حيث اشتراط القاضي على العدول أن لا يشهدوا في الرهان حتى يقرروا على الراهن أن إظهار العَرْض للشهود وإعطاء العين حرام لا يجوز، وفائدته أنه لا يُعذر بالجهل إذا ادعى فساد المعاملة، ويُؤَدَّبُ، فإن أشهدَ على نفسه أنه لا يدعي فساداً فإنه يلزمه ولا يقبل منه إن

ادعاه.(هـ) على نقل الشيخ ميارة في شرح الزقاقية، ومثلُهُ في شارح العمليات بفاس.

وقال شيخنا بعد أن ذكر هذه الأنقال كلها: وسواءٌ حضر العَرض بين يدي العدول أم لا؟، وقع كَتْبٌ من الشهود أم لا.(هـ).

قلت: عبارة مَيّارة في شرح اللامية هي: وفي نوازل الرهن من المعيار في جواب لابن أبي الدنيا أن الجاري من معاملة أهل تونس علَى ما بلغني عام سبعة وسبعين وستمائة أنهم يرهنون بالدراهم مع شرط المنفعة، ويقولون: إن الشهود لا يشهدون على هذا، فيأتون بعُروض للإشهاد عليها ثم يردونها إلى رَبِّهَا، ويُعْطَوْنَ الدنانير والدراهم، قال: وهذا سلفٌ جر نفعا بلا خلاف، وربا الجاهلية، قال: ودفعُهُمْ الدنانير بغير سلعة أقلُّ وقُوعا من الأول.(هـ) بلفظه، فانظرهُ مع نقل ابن عبد الصادق عنه.

وَوُجدَ بخط العلامة الناسك سيدي محمد بن عبد السلام بناني ما نصه:

الحمد لله، إمرأتان تقدمت بينهما معاملات برهْنٍ، هل تُحمَلان على صحة المعاملة أو فسادها؟.

والجواب أنَّ إحدى المرأتين إن كانتْ من شأنها أن لا تتحاشى عن العمل بالربا، وكذا صاحبتها، فالقول لمدعية الفساد مع يمينها، وإن كانتا ليس من شأنهما ذلك، بل حالتُهما تقتضي عدم المعاملة بالربا أو إحداهما كذلك فالقول لمدعية الصحة مع يمينها، ولاكنَّ هذه الصورة، القرينةُ فيها دالة على الفساد، **هذا حاصل ما في المعيار، ونَصُّهُ**: والعادةُ بتونس في الأغلبِ في الرهان في القرْن الثامن وأول التاسع، أُنْظُرْهُ في نوازل الرهن من المعيار.(هـ).

وسئل أبو العباس الهلالي عن رجل اشترى زرعًا بدين، ورهن في ثمنه أرضا مشروطةً منفعتها لرب الدين مدة معينة، هل يجوز هذا العقد أم لا؟، وعلى الثاني فما علَّتُهُ، وما حكم العقد بعد فوات الزرع بذهاب عينه عند

المشتري هل يمضي بالثمن الواقع به البيعُ أو يُفسخَ ويرد مشتريه مَكيلته، أم تلزمه قيمته يوم قبضه؟.

فأجاب: إن العقد المذكور ممنوع غير جائز، لنصّ غير واحد من الأئمة أن الرهن المشترَط منفعتُهُ مستأجرٌ، لوقوع البيع في مقابلة المنفعة والدين معا، فيُشترط في صحة العقد المذكور شروطُ صحَّة البيع، وشروط صحة كراء الأرض، ومن شروطها أن لا تُكْرَى أي الأرض– بما تنبته غير الخشب، ولا بطعام، وقد انتفى الشرطان في العقد المذكور، فدخله الفساد من وجهين، ص64
وقد صرَّحَ بمنع اشتراط منفعة الأرض، حيث يكون المبيعُ طعاما، غيرُ واحدٍ من شراح التحفة والمختصَر وغيرهم، وهو نص في عين النازلة، وقد بان بهذا جوابُ قول السؤال: هل يجوز العقد أم لا؟، وعلى الثاني فما علته؟.

وأما قوله: ما حكم العقد إلى آخر السؤال، فجوابُه أنه اختُلف في المثليّ كالزرع المبيع على كيل في النازلة، هل يُعَدُّ ذهابُ عينه فَوتًا أم لا؟، وإنما تظهر ثمَرةُ الخلاف على القول بلزوم القيمة في المثليّ عند الفوات كالممنوع، فمن جعلَ ذهابَ عينه مع وجود مثله فوتا قال بلزوم القيمة يوم القبض، ومن لم يجعله فوتا قال بلزوم المثل، لأن مثل المثلي لم يَفُتْ، لقيام مثله مَقامه، **وهذه الطريقة هي التي يظهر من المتأخرين اعتمادها، ومحل الخلاف في ذهاب العين هل يُعَدُّ فوتا إذا تغير سُوقه، وأما مع عدمه فلا فوتَ.**

وإذا عُلم هذا فالطعامُ في النازلة إن لم يتغير سُوقه فلا إشكال في فسخ العقد وردّ مثله، وإن تغير، فإن قلنا: ذهابُ العين ليس بفوت فكذلك، وإن قلنا: فوتٌ، جرى فيه الخلاف الذي في المختلَف فيه إذا فات، هل يمضي بالثمن أو يكون كالمتفَق على منعه، والذي يشهد له استقراء مسائل المذهب، – أي المعتمدُ – أنه لا يمضي بالثمن، وأن قول المختصَر: «مضَى المختلَف فيه»، قضيةٌ مهمَلَة في قُوة الجزءية، ولذا قال الفيشي: يُقتَصَرُ على أمثلتهم.

وأجاب عن كون المثال لا يُخَصِّصُ بأن ذلك فيما عُلم عمومه، وإلاَّ فيُخَصّص، وقد قال الأجهوري ومَن تبعه: إنه –أعني قوله (مضَى المختلَف فيه) أكثَريٌّ، وعندي أنه أَقَلِّيٌّ، لكثرة الخلاف في المسائل التي حكموا فيها بحكم المتفق على منعه، وقد مَنَعَ الزحامُ من استقصاء نص المسألة، فبتحريره يتحرر الكلام مع سيدي عيسى بعد الوقوف على مكتوبه إن شاء الله، فابحث في حاشية بابا وغيرها من شراح ابن الحاجب وغيره ونوازل المعيار والمازوني إن ظفرْتُم بها عن حكم المختلف فيه بعد الفوت، وهل المعتمَدُ مُضِيُّهُ بالثمن لظاهر المختصَر، أم المعتمد خلافُهُ، ويُقْصَرُ هو على ما مثَّلوا به كما عند الفيشي، وأعلمُوني بما تحرر لديكم، وكُتب مع اشتغال فكر، وهذا الكتاب مقصور عليك فقط، أحمد بن عبد العزيز لطف الله به.

وسئل أبو الحسن علي بن عبد الواحد الأنصاري عن رجل كان يُقْصَدُ للفتيا في بلده، إشترى من أناس سَمنا ورهن لهم في قيمته بُسْتانا، واشترطوا منفعته، فلما طالبوه بالثمن طالبهم بالغلة، واستظهر عليهم بفتيا تؤيد دعواه لاشتراطهم منفعة الأشجار قبل بدو الصلاح للثمار، وقد كانت عادة الناس ص65
في البلد من قديم يفعلون كفعله، ولا يرجع أحد على أحد بغلة، ولما قام هذا الإنسان بهذه الفتيا وحُكِم له بمقتضاها تنبّه الناسُ لفساد صنيعهم واستحقاقهم الغلَلَ بعضهم على بعض في ذلك، وكثُر الخصام وعظُمَتْ الفتنة، ما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: إذا كان الأمرُ كما ذُكرَ فاعلَمْ أنه يجوز للمرتهن أن يشترط مَنفعة الرهن إذا كانت معيَّنة في عقد البيع، وكان الرهنُ المشترَطُ منفعتُهُ مما يجوز كراؤه كالدُّور والأرضين اتفاقا، والثياب والحيوان على ما اختاره ابن القاسم، وهو ظاهر كلام المختصر(17)، ونُقل عن مالك أيضا، وبه قال أشهب

(17) وذلك بقوله في باب الرهن: «وجاز للمرتهن شرطُ منفعة الرهن لنفسه مدة معينة بشرطين».. إلى آخر ما وقعت الإشارة إليه وبيانه في الهامش 12 قبل هذا، فلا داعي لتكراره.

وأصبغ، لا غلة شجر لم تَطب، إذ لا يجوز كراؤها كذلك، لما فيه من الجهالة والغرر، وإنما يجوز اشتراطها – إذا طابت – ذلك العام فقط.

فعلى هذا إن كانت الجنَّةُ المشترطُ منفعَتُهَا في النازلة لا ثمن فيها حين الرهن، بأن كان شرطُ منفعتها لما يُستقبل، فالصفقة واحدة، ولا حجة لسائل فيما تمسك به من جريان العمل عند أهل بلده بذلك، أخذا بظاهر كلام المختصر، **لأن العوائد إنما تُتَّبَعُ ويُعْمَل بها إذا لم يَرِدْ نصٌّ بمنعها**، فقد صرح العلامة أبو البقاء بهذا في شامله بما يقتضي فساد المعاملة المذكورة، وبه قيد في شرحه الكبير كلام المصنف، وكَذَا مَأْخذُ الجواز من حَمْل كلام الشيخ على إطلاقه غيرُ سديد، لا يرتكبُه من له أدنى ماسة بالفقه، فإن كلام شارحه مقيِّد له، **والمطلقُ يُحْمَلُ على المقيد**، وكثيرا **ما يترك أهل التصنيف في كتبهم بعض القيود في المسألة، اعتمادا على شهرة القيد عند أهل ذلك العلم.**

ثم إذا تقرر الحكم بفساد المعاملة في النازلة المسؤول عنها ينبغي إمضاؤها بعد الفوات وطول أمره، لما يترتَّبُ على الفسخ من الضرر البيِّن، لقيام الناس بعضِهم على بعض، المؤدّي إلى كثرة المخاصمة والمِحَنِ، رعاية للقول بصحة البيع والرهن مع الكراهة ابتداء، وهو ظاهر المدونة، وأحد أقوال أربعة في المسألة، ويتأكد الإمضاءُ فيما فات زمانُه، وما لم يَفُتْ في حق المفتي الفاعل لذلك، إذ لا يُعذر بالجهل فيما وليه من الأحكام، بل ربما يُظَنُّ به ارتكاب ذلك خديعة وتعويلا على فَسخ المعاملة في حق نفسه للتوصل إلى أكل مال الغير، فيعاقب بنقيض المقصود، **إذ المعاملة بالنقيض قاعدةٌ من قواعد المذهب**، وفي هذا القدر كفاية، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.(هـ).

وسئِل ابن رشد رحمه الله عن رجل اشترى سلعة بنقد، ثم رهن عنده في ثمنها سلعة أخرى، ثم اختلفا في ثمن المشتراة، هل تكون شاهدا هاهنا أم لا؟،

ص66 وكيف إن فاتَتْ السلعة المشتراة عند المشتري فكان القول قولَ المشتري فيما يشبه مع يمينه، هل يكون الرهن شاهدا للبائع أم لا؟،
بين لنا الواجب في ذلك إن شاء الله تعالى.

فأجاب: تصفحت سؤالك، رحمنا الله وإياك، ووقفت عليه.

وإذا فاتت السلعة فالرهن شاهد للبائع على مذهب مالك إلى مبلغ قيمته، وأما ما كانت السلعة قائمة فلا يكون الرهن شاهدا له إلا على مذهب من يراعي دعْوى الإشباه مع القيام، وبالله تعالى التوفيق.

وسئل ابن لب عن رجل ارتهن فدانا واشترط المنفعة لمدة معلومة، ثم أراد الراهنُ بيعَه من المرتهن، يقطَعُ منه دينه ويدفع الباقي إليه نقدا،

هل له ذلك؟، وهل له أن يسقط منفعة الرهن أو يجعل له قسطا من الثمن؟، وهذا كله قبل حلول أجل الرهن.

فأجاب: يمتنع في شراء المرتهن أن يعجِّل الراهن للمرتهن بقية الحق، لأنه تعجيل على الانتفاع للمعَجِّل بالشراء، وذلك لا يجوز، لأنه تعجيل بعوض، ويجوزُ على بقاء سائر الحق إلى أجله، وينفسخ من حينئذ الانتفاعُ بالرهن، لأنه كراء، **والحكمُ انفساخ الكراء بالشراء، إلا ما مضى مدة الانتفاع فإنه نافذ بما قابله من الكراء في السلعة المندفعة أوَّلا مثمونا وكراء،** ويكون ما يقابل منها بقية المدة داخلا في ثمن المشتري الذي كان رهنا، فهذا الوجه في شراء المرتهِن الرهن الذي لا يُختلف في صحته. (هـ).

وسُئل شيوخ قرطبة عن رجل رهن رهنا فمات المرتهن فلم يوجد ذلك الرهن، فأراد استحلاف أخت الميت، وقال الراهن: إنه صار عندها بعد موت أخيها، وقالتْ: إنها كانتْ في ولاية، وإن القاضي ثبت عنده رُشدُها وأَخرجها من الولاية، ودافعت الاستحلاف، وشهد بالرهن أنه كان يطالبه به الميت إلى أن مات.

فأجابوا : الذي نرى أن المولّى عليه لا يحلف فيما ادُّعِيَ عليه، وهذه كانت مُوَلّى عليها وقت وفاة أخيها ووقتَ دعوى ابن عياض الراهن أنها قبضته، فلا يمين عليها في ذلك، قاله ابن لبابة وغيره .(هـ) .

قال ابن بسَّام : لا أدري ما هذا، لأن الدعوى إنما هي بعد خروجها من الولاية، ولاسيما إن كانت وارثة .(هـ) .

قلت : وإلى كلام ابن بسام هذا أشار في اللامية بقوله :

والذي يدعي على رشيد * بما قبل اليمين له اجعلا .

قال الشيخ ميارة : وبمثله أفتى البرْقي .

وسئل ابن لبابة عن المرتهن للثوب إذا أفسده الفار عنده فأراد صاحب الثوب أن يُضَمِّنَهُ .

فأجاب : إن جاء المرتهن بالبينة أنه قَرْضُ الفار من غير تضييع فلا ضمان عليه، وإن لم يأت بالبينة فهو ضامن، وهو مذهب مالك، وأهل المشرق يرون غير ذلك ويقولون : إنما عليه اليمين أنه ما ضيَّعَ ولا فرَّط، وكيف تشهد البينة على الغائب، **إلا أن قولنا وفُتْيَانَا على قول مالك** .(هـ) .

ص67 **وسئل أيضا عن رجل ادّعى على رجل أنه باع منه عدة من وزن فلفل بثمن معلوم إلى أجل، وارتهن به رهنا** ، فقال الراهن : لمْ تَبِعْني، ولاكنك سَلَّفتنيه، والرهن بسلفك الذي أسلفتني .

فأجاب : إن كان الفلفل يساوي ما ادَّعى المرتهنُ من الثمن فإنه يباع الفلفلُ ويقضي المرتهنَ حقَّه، وإن كان لا يساوي قيمة الرهن مثل ما ادعى المرتهن من الثمن فالقولُ قول المرتهن مع يمينه ما بيْنَهُ وبين قيمة الرهن.

قال يوسف : وأرى له الأكثر من قيمة الرهن أو ثمن الفلفل الذي أقر له به .(هـ) .

وسئل عبدُ الحميد ابن أبي الدنيا عمن أخذ ثوبين مختلفين رهنا في سلف ثلاثة دنانير، فاختلفا، فقال دافع الثياب: أخذتها على أن تأتيني بالدنانير ولم تأت بها، وقال قابضها: إنما أخذتها لأُريها أهل المعرفة بالقيمة، لأختبر قيمتها، فسقط مني أحد الثوبين.

فأجاب: يُسأل آخذُهُمَا، هل قصدَ باختبارهما إن كانا يساويان قدر ما تسلف فأكثر أخذهما رهنا، وإلا ردهما، فهذان لا يكونان رهنا إلا بعد الرضى والمعرفة بقيمتهما، وإن قصد أنهما إن لم يساويا قدر السلف أعطاه قدر ذلك أو أقلّ منهما فهذان رهنان من وقت أخذهما ويضمن ما ضاع. (هـ).

وسئل الشيخ ابن أبي القاسم السجلماسي عمن كان عنده ملْكٌ مرهون، فقال لبعض أولاده: فُكَّ هذا الرهن وهو لك، وإلا فقد أسلمته لُمرتَهنه.

فأجاب: الحمد لله؛ التمليكُ الحاصل من الرجل لولديه معَلَّقا على فك الرهن هو في الحقيقة إيجابُ بيع، لأنه خرج على عوض، وإذا صدر من الابنين التصريحُ بالقَبول أو ما يدل عليه من فك الرهن بالقرب كان ذلك بيعا تاما لازما حسَبَما يدل لذلك كلام الحطاب في التحرير في نوع الالتزام المعلَّق على الفعل الذي فيه منفعة للملتزم بالكسر، وإذا كان ما ذُكر بيعا بقي النظر فيه من حيث كونه صَدَر من الأب لبعض بنيه دون بعض في المرض على ما ذكر حامله، والحكمُ في ذلك أنه إذا كان المال الذي فَكَّ به الوَلَدَانِ الجنان قدر قيمته فأكثر فالبيع نافذ ولا إشكال.

ففي المعيار أن ابن لبابة سئل عن الرجل يبيعُ في المرض لمن يُتَّهَمُ عليه جُلَّ ماله أو بأكثر ويُحضِر الشهود لقبض المال.

فأجاب: هذا مما لا يشك فيه أنه جائز للمشتري بلا يمين. (هـ).

وفي بعض أجوبة الإمام الحفار ما نصه: وبيعُ الأب لابنته متاعا في مرض موته جائز صحيح إذا كان البيع بقيمته ولم يحاب البنت، ومعنى المحاباة أن يبيع منها بثمن أقلَّ من القيمة. (هـ).

ص68 وإن كان ما فُكَّ به الجنان في النازلة أقلَّ من قيمته يوم عقد البيع المذكور فيه كان ما بين الثمن والقيمة عطيةَ مريض للوارث، وكان الخيَارُ لباقي الورثة في الإجازة والرَّدّ، غير أن سكوت البنات المدةَ الطويلة على ما زاده السائل لي بلسانه مع رؤيتهن وعلمهن بتصرف الولدين وقسْمهما ودفع أحدهما حصته لولي الزوجة التي تُوفيت تحته وغير ذلك من وجوه التصرف يُسقط قيامهن وقيام ورثتهن بعد موتهن إن لم يكن لهن عذر في السكوت مقبول. **يؤخذ هذا المعنى الذي ذكرنا من جواب لأبي الحسن الصغير قال فيه:** المبتلُ في مَرضه مقصورٌ على الثلث إلا أن يجيزه الورثة، فإذا استأذنهم فأذنوا له، فَمَن كان في عياله وقال إنما أذنت خشيةَ أن يمنعني رِفْدَهُ فله الرجوع فيما صنع، فلو لم يَقُمْ بحدثان الموتَ وطال الأمر لم يَكُن له قيام بعد ذلك، ويُحْمَلُ على إسقاط الخيار الذي له، ووارثُ من سقط حقه ساقط الحق، ولا يثبت للوارث إلا ما كان ثابتا للموروث. **وقالوا فيمن بيع عليه ماله وهو غائبٌ ثم قدم: فله الرد قبل السنة، فإذا لم يَرُدَّ حتى مضت السنة فليس له رَدٌّ.** (هـ) بخ. **والغرض منه أن الخيار الذي كان للوارث يسقط بطول سكوته.**

ولا خفاءَ أن الحكم الجاريَ في الوصية بما زاد على الثلث للأجنبي يجري في الوصية مطلقا للوارث، ومُحاباةُ الوارث في المرض الذي مات فيه الموروثُ راجع إلى الوصية، **ولذا قلنا: إن الحكم في النازلة يؤخذ من جواب الشيخ أبي الحسن.**

ثم هذا كله بعد تسليم الورثة القائمين الرهن، وأن تلك المقالة صدرت من مالك الجنان الذي رهنه، وأن الولدين قبلا ما عُرض عليهما، ومَا لم يُسَلِّموه لابد من إثباته ببينة لا مدفع فيها للقائمين، وإن كان البيع بمحاباة وجَبَ أن يُثبت مع ذلك علم االبنات وطول سكوتهن وعِلم الورثة وسكوتهم كذلك.

وإذا تقرر أن التمليك في النازلة من باب البيع لم يضر تأخير قبض الولدين الجنان حتى مات والدهما إذا قبلا ما عرض عليهما، لأن البيع يلزم

بالقول وإن لم يحصُل قبض كما يدل لذلك كلام الحطاب في كتابه تحرير الكلام، وفي هذا القدر كفاية، وبالله التوفيق.(هـ).

وسئل القاضي بردلة عن رجل له بيتُ أَرْحَى من لوح الخشب، وعمد إليها ورهنها لرجل لمدة معينة بالمنفعة، وكانت إذ ذاك تُكْرى بمثقال مثلا.

ثم في أثناء مدة الرهن أتى السيل عليهما وسقطت كلها، واحتال ربها في بنائها وبناها بالآجرُ وغيره على المتعارَف، وتضاعَفَ كراؤها، وصارت تُكْرَى بمثقالين، وبقي المرتهِن يتصرف فيها حتى تَمَّتْ مُدَّةُ الرهن، ثم طالب المرتهِنُ الراهن بمدة البناء التي كانت تبنى فيها الأرحى المذكورة، وهي من نحو ستة أشهر، فطالَبَهُ الراهنُ بالكراء الزائد على ما كانت تكرى به قبل

ص69 سقوطها، مدعيا أن بناءها على الوجه الموصوف هو الذي زاد في كرائها، فهل سيدي للمرتهن أن يطالب الراهن بالانتفاع بمدة البناء وله أيضا الكراء الزائد، أم له الانتفاع بالمدة فقط ويُحاسِبُهُ الراهن بالزائد، ولا شيء للراهن أصلا حتى تتم مدة البناء؟، والسلام.

فأجاب : إنه لا يَبعد في النازلة أن يقال: إن للراهن كراءَ ما زاده إصلاحه، لاسيما إذا قاشَحَهُ المرتهن وطالبه بكراء عَطْلِه مدة الإصلاح، فبَعِيدٌ أن يجمع له بينهما، ويُستأنسُ لحكم المسألة بما مشى عليه صاحب المختصر في مسألة المَرْكَب النّخرِ إذا أصلحه الغاصب واستَغَلَّه من أن المغصوب منه إنما يأخذ من الغاصبِ كراءَ مدة استعماله له على أنه نخرٌ، لا على أنه مُصْلَحٌ[18]، والله أعلم.(هـ).

(18) وذلك في أول باب الغصب، الذي بدأه بقوله: «الغصب أخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة، وأدب مميز (غاصب)، كمدعيه على صالح. .الخ.
فقد جآت هذه العبارة المشار إليها هنا من المؤلف في سياق وبيان ما للمغصوب منه في بعض الصور من تخيير في اتباع الأجنبي غير الغاصب الجاني أو اتباع الجاني، وغير ذلك، فقال في المختصر: «وخُيّر (المغصوب منه) في اتباع الأجنبي أو الغاصب الجاني، وله (أي للمغصوب منه) هدم بناء بني على الشيء المغصوب، وله غلة مستعمل من رقيق ودابة ودار وغيرها، سواء استعمله الغاصب أو أكراه على المشهور. وله كراء أرض بنيت (دارا أو نحوها وسكنها=

وسئل المحقق السجلماسي عن رجلين اشترى أحدهما من الآخر مَرْفَعًا واتفقا على وضعه رهنا في بقية من الثمن عند أمين أَمَرَهُ البائع أن يمَكِّنَ المشتري من مرفعه إذا أتاه بالبقية، وأن يدفعها إلى رجل عَيَّنَه له، ثم إن المرفع سرق من دار الأمين مع متاعه، فهل عليه ضمان أم لا؟، وهل يلزمه دفع قدر البقية للرجل المأمور بدفعها له أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله ؛ الأمين المذكور لا ضمان عليه في المرفع.

قال في التحفة في باب الرهن:

وإن يكُن عند أمينٍ وُقِفا * فلا ضمان فيه مهما تلفا

ونقل شارحه ميارة عن التوضيح أن الضمان من الراهن. (هـ).

وفي الحطاب أن المرتهن يرجع بجميع حقه على الراهن. (هـ).

إذا عُلِمَ هذا فالراهن في النازلة هو المشتري، والضمانُ منه، ويَلْزَمُهُ أن يؤدي للبائع ما عليه من الثمن، وحيث ضاع الرهن ولم يَقبض الأمين شيئا لا يلزمه أن يدفع بقية الثمن للرجل من ماله، لأنه إنما أُمِرَ بدفع ما يَقْبض، ولا يلزم من ذلك أن يكون كفيلا، وذلك واضح، والله أعلم. (هـ).

وسئل الإمام العباسي عمن رهن ثيابا ثم وجدها وقت افتكاكها خَلِقَتْ بسبب لبسه إياها، ماذا يلزمه ؟.

فأجاب: وبعدُ، فإن فات المقصُود فلِرَبِّ الشيء أَخْذُه ونَقْصَهُ، أو قيمتُهُ، وإن لم يفُتْ فنقصه فقط يأخذه، وأما إن دخلا على استعماله فاشتراط

=الغاصب أو استغلها، كمركب نخر، أي سفينة بالية)، غصبه الغاصب وأصلحه واستغله، فغلّةُ الأصل للمالك، والزائد للغاصب، بأن يقال: كم تساوي أجرته نَخرا (باليا) لمن يعْمُرُه ويستغله؟، فما قيل، لزم الغاصب.

وقد وردت كلمة النخرة في قوله تعالى وحكايته استغراب الكفار البعث والنشور يوم القيامة، واستبعادهم له وتعجبهم منه، وما سيكونون عليه من حسرة وندامة يوم يبعثون. ﴿**يقولون أئنا لمردودون في الحافرة إذا كنا عظاما نخرة، قالوا تلك إذن كرَّةٌ خاسرة فإنما هي زجرة واحدة فإذا هم بالساهرة**﴾.. الخ. س، النازعات. الآيات: 10-14.

منفعة الرهن لا يجوز إذا كان الدين من قرض، ويجب ردُّ بدلها، والله أعلم .(هـ).

وسئل أيضا عن رجل قَبض المكحلة بالرهن وَفُوّتت في يده، هل عليه قيمتُهَا يوم الفوات أو يوم القبض ؟.

فأجاب : وبعد، فالمرتهن يَضمن ما يغاب عليه إلا ببينة على هلاكه من غير تَعَدٍّ ولا تفريط، فإذا ادعى ضياعَ ما يغاب عليه فقال ابن يونس : يضمن قيمته يوم القبض، وهو روايةُ عيسى في المدونة. **قال في الشامل : وصُحِّحَ، أُنْظر شروح قوله :** « وهَلْ يومَ التلف أو القبض أو الرهن إن تلف؟ أقوالٌ »، والله أعلم. ص70

وسئل أيضا عمّن رهن مكحلته وطلبه المرتهن بالثمن الذي رُهنت به فأَذن له في رهنها ففعل، واستعملها المرتهن الثاني فانكسرت، هل يضمن قيمتها أو ما نقصه الكسر؟.

فأجاب : وبعد فإن تَعَدَّى المرتهن بالاستعمال وفات المقصود بكسره خُيِّرَ مَن هو له في أخذها ونقصها أو قيمتها، وإن لم يَفُتْ فنقْصُهَا فقط يأخذه، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن ارتهن مدفعا وذهب به للخلاء ومكان الخوف فنام فيه، فَجَرَّهُ اللصوص فيه وذهبوا بالمدفع، هل عليه غرمه أم لا؟.

فأجاب : الأصلُ فيما يغاب عليه الضمان، فلا ينتفي عنه إلا ببينة على التلف بلا تَعَدّ ولا تفريط، وعَدَّ الفقهاءُ من أنواع التفريط النوم بموضع مَخُوفٍ، فإن نام المذكور بموضع يُخاف فيه اللصوصُ كما ذُكر فعليه الضمان، والله أعلم.

وسئل أيضا عن مرتهن سُرقت داره، وادعى أن الحاجة المرهونة لديه مسروقة مع كثير من أمتعته سرقَتْها اللصوص من داره، هل يلزمه غرم أم لا؟،

وما الحكم إذا شهد له شهودٌ أنه تَحَقَّقَ عندهم أنّ ما ذُكِر مسروق مع ماله بلا شك.

فأجاب: وفي المختصر: «أو عُلِمَ احتراقُ محله»(19)، **ثم قال**:

وأفتى بعدمه في العلم، أُنظر شروحه وأجوبة سيدي عيسى، فقد أوضحوا ذلك، والله أعلم.

وسئل أيضا عما إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الرهن بعد فوته لدى المرتهن.

فأجاب: وفي المختصر: «وإن اختلفا في قيمة تالف تَوَاصَفَاه ثم قُوِّمَ، فإن اختلفا فالقول للمرتهن، فإن تجاهلا فالرهن بما فيه»(20)هـ. والله أعلم.

---

(19) العبارة جآت في باب الرهن، وفي سياق ما يكون فيه الضمان على المرتهن على المرهون حيث قال: «وضمنه مرتهن إن كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بكحرقه، ولو شرط البراءة، أو علم احتراق محله إلا ببقاء بعضه محرقا، وأفْتِي بعدمه في العلم..الخ.

والمعنى ممزوجا بشرح جواهر الإكليل: وضمن الرهن مرتهنٌ إن كان الرهن بيده حال كونه مما يغاب عليه ويمكن إخفاؤه مع وجودٍ، كحلي، ولم تشهد للمرتهن بينة بكحرقه أو سرقته، فيضمنه بهذه الشروط ولو اشترط البرآة من ضمانه، لأن الضمان للتهمة، أو علم احتراق محل الرهن، الذي اعتيد وضعه فيه، وادعى المرتهن أنه وضعه فيه واحترق، ولا بينة له بذلك، فيضمنه، لاحتمال كذبه وأنه لم يضعه فيه، إلا ببقاء بعضه محرقا وفيه أثر الحرق مع علم احتراق محله فلا ضمان عليه، لانتفاء التهمة حينئذ، وأفْتِي بعدم الضمان في صورة العلم باحتراق محل الرهن مع دعوى المرتهن أنه وضعه به واحترق. والذي أفتى بذلك الباجي حين احترقت أسواق طرطوشة وادعى المرتهنون أن الرهون احترقت في حوانيتهم، وخالفهم الراهنون..الخ.

(20) هذه العبارة جآت كذلك في آخر باب الرهن.

والمعنى: وإن اختلف المتراهنان في قيمة رهن تالف عند مرتهنه تواصفاه، وذكر كل منهما صفات الرهن لأهل المعرفة ليقوموه بحسبها، ثم إن اتفقا على صفاته قُوِّم الرهنُ من أهل المعرفة وقضي بقولهم. وهل يكفي واحد لأنه خبر، أو لابد من اثنين لأنه شهادة، قيل وقيل، بناء على أنه خبرٌ أو شهادة، فإن اختلفا في صفته فالقول المعمول به للمرتهن بيمينه، ولو ادعى شيئا يسيرا، لأنه غارم، زاد أشهب: إلا أن يظهر كذبه بقلة ما ادعاه جدا، فإن تجاهل المتراهنان صفات الرهن التالف بأن قال كل منهما: لا أعلم صفاته الآن فالرهن يكون في مقابل الدين الذي رهن فيه، فلا يتبع أحدهما الآخر بشيء، وعلى هذا حمل أشهب حديث الرهن بما فيه، لأن كلا منهما لا يدري، هل له شيء عند صاحبه أم لا؟. انظر باب الرهن في الموطا، وترجمة القضاء في جامع الرهون.

وسئل أيضا عمن طلب آخر أن يُسلفه كذا من الثمن، فقال له: ما عندي ثمن، ولا كن نُخْرج لك سِوَارَ فضة تَرهنه، فأخرجه له، فسلّف له رجُلٌ ثمنا، فدفع له سوارا ليكون رهنا كما قال له ربه، ثم طلب ربه من المستعير أن يفتديه من المرتهن، فتراخى عنه إلى أن سُرقت دار المرتهن، فذهب ما فيها، أَيَلْزَمُ المستعير، والحالة هكذا أم لا؟.

فأجاب: وبعدُ، فرهْنُ المستعير له صحيح، ولو هلك عند المرتهن، -وهو مما يغاب عليه،- اتَّبعَ ربّه الراهن، والراهنُ المرتهن، وإن ثبتَ تلَفُهُ بلا تعدٍ ولا تفريط فلا ضمان عليهما، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن يُقَوّمُ الرهن إذا تلف، هل ربه أو المرتهن أو غيرهما؟، وهل تعتبر قيمته يوم الرهن أو يوم التلف؟.

فأجاب: وإن اختلف الراهن والمرتهن في قيمة رهن تالف تواصفاه ثم قُوِّمَ، فإن اختلفا فالقول للمرتهن، وإن تجاهلا فالرهن بما فيه، وهل يوم التلف أو القبض أو الرهن إن تلف؟ أقوال.

قال ابن يونس: إن هلك الرهن فإنما يُنظر إلى قيمته يومَ قبضه، وسمِعَ عيسَى: قيمةُ ما ضاع من رَهْنِ حلي أو ثياب يومَ ضاع لا يوم رُهن.

ابن رشد: وقال بعد هذا: قيمته يوم رُهن، وليس بخلاف، راجعهُ فيه.(هـ). والله أعلم.

ص71 **وسئل أيضا عمن اشترى من ثمر المسجد خمسة أصواع**، أربع موزونة لكل صاع، ورهن له أعواد النخيل مع ثمارها قبل الزُّهُوِّ، وشرَط الراهن على نفسه أنه إن لم يؤد للمسجد الثمن قبلْ الجذاذ قطَع المسجدُ أي ناظِرُهُ الثمرةَ، هل ذلك جائز أم لا؟.

فأجاب: قال ابن هلال: وأما اشتراط منفعة الرهن ففي السلف لا يجوز ذلك مطلقا، لأنه سلفٌ جَرَّ نفعا، وإن كان الدين من بيع على رهن وشرط

منفعة الرهن أجلاً مسمًّى فذلك جائز في الدُّور والأرضين، لأنه بيعٌ وإجارة، وذلك جائز، غير أنه لا يجوز اشتراط منفعة الأرض إذا كان المبيع طعاما لما يدخله من كراء الأرض بالطعام، ولا يجوز اشتراط منفعة النخل والشجر، لأن استئْجارها للانتفاع بثمارها غيرُ جائز، وحيث جاز ذلك في الدور والأرض البيضاء فلابد أن يكون ذلك مشتَرَطًا في أصل العقد، وأما إن أباح الراهن له ذلك بعد العقد فلا يجوز مطلقا، لأنه هديةُ المديان، ومتى انتفع المرتهِن بشيء حيث لا يجوز ذلك وجب عليه رده وغرمه للراهن، وهذا كله منصوص عليه لعلمائنا رضي الله عنهم، انتهى، والله أعلم.

ص71 **وسئل أيضا عن رجل يُوَثِّقُ للآخَرِ مدفاعه في الدين المرتَّب له عليه**، ولم يذكر أن يستعمل الموثَّقُ له المدفاع ولا أن لا يستعمله واستعمله، ثم زعم أنه سُرِق له، هل يُصَدَّقُ أم لا؟.

فأجاب: لا يصدَّقُ المرتهن في تلف ما يغاب عليه فيضمنه، إلا ببينة على ذلك بِلا تعَدٍّ ولا تفريط، والله أعلم.

ومما أجاب به أيضا عمن وضع عِقْدَ جوهر عند يهودي، وادعَى واضعُهُ المسلم أنه على وجه الرهن، وادعى اليهودي أنه على وجه البيع، فالواجب أن يحلف المسلم وحده أنه على وجه الرهن، ويَرُدُّ له اليهودي متاعه، ويرد له المسلم ما رهنه فيه، وإذا أذاب اليهودي شيئا بلا إذن مالكه فعليه غرمه، ولا عبرة بمن دفعه من النساء، وإنما العبرة بمالكه، على أن الصانع ضامن كما في المختصر، والله أعلم.

وأجاب أيضا عن مسألة بما نصه: إذا اختلف واضع المكحلة مع من وضعت عنده في الرهْنية والبيع فالقولُ لواضعها، لأنها رهن كما نص عليه الأجهوري، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن ارتهن من الآخَرِ جميع ملكه وغاب الراهن قبل أن يحل الأجل، فلما حل الأجل استخرجت زوجتُه التصيير تناولتْ دُيُونَها وجهازها بعض الدمنة، وبقي البعضُ وشيء من الحبُسِ، هل للمرتهن نزعُ ذلك من يدها أم لا؟.

ص72 **وأيضا إن نقل عن الشهود حيازة التصيير وأنكروها**، وشهدوا بعدها، ما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: ما كان مِلكا للمدين ولم يُصيره في ديون زوجته فإنه يباع في دين ثابت عليه بموجبه، وإنكارُ الشهود ما نقل عنهم يبطل الشهادة المنقولة عنهم قبل الحكم، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن ارتهن ملكا لآخر وحازه المرتهن، وحل أجل الدين المرتهن فيه، ثم غاب الراهن غيبة لا تَلْحَقُهُ فيها الأخبار فورا لعدم استقراره بمكان واحد، ثم أراد المرتهن ثمنه، كيف يستخرجه من الرهن المذكور، هل يَرهنه لآخر أو يرفع أمره للحاكم؟، وكيف الحكم إن كان هناك أربابُ الديون غيره، هل يتحاصُّون فيه أو يختصُّ به المرتهِن الذي هو في يده حتى يستوفي حقه ثم غيره. **وأيضا إن كانت رسوم الراهن في يد أخيه**، هل للمرتهن إخراجها من يده لتناولها ذلك الملك أم لا؟.

فأجاب: وفي المختصر: «وباع الحاكم إن امتنع»(21).

قال الزرقاني: وكذا بيعُ الرهن إذا كان الراهن غائبا مع إثبات الدَّين والرهن، ووجب على من عنده رسوم تَنفع المرتهن أن يمكّنَه منها ليأخذ منها نُسَخًا، والله أعلم.

---

(21) وذلك في أثناء باب الرهن، وفي سياق الحالات التي يباع فيها الرهن على الراهن.
والمعنى: وباع الحاكم الرهن لتوفية الدين إن امتنع الراهنُ من أدائه أو ألدَّ أي تمسك بالخصام والامتناع، وبالغ فيه)، أو غاب بعد أن يثبت عنده الدينُ والرهن وملك الراهن له، ويزاد على هذا أنه يحلفُ صاحبُ الدين أنه ما وهبَّه دينه ولا قبضه ولا أحاله به، وإنه لباقٍ عليه إلى حين قيامه.. الخ.

وأما الراهن لبعض الغرماء فتفصيله في المختصر: أي فيختص به وحده ولا يشاركُه غيره فيه.

وسئل أيضا عن رجل تسلف من آخر ثمنا، ثم قال المتسلف للمسَلف: نَرهن لك بعض ملكي في ثمنك حتى نُخَلِّص لك ولم يعين له أيَّ موضع يرهن له، ووضع يده على ملك المتسلف وصار يستغله مدة دون أن يكتب له المتسلف شيئا سوى قوله أوَّلاً: نرهن لك بعض ملكي في ثمنك حتى نخلصك، هل يلزمه الغلَلُ أم لا؟.

فأجاب: أما الوعد فلا ينعقد به رهن ولا بيعٌ، وأما إن استغل المذكور موضعا بإذن من هو له في الثمن أو بلا إذنه فلا يجوز، لأن المنفعة في السلف حرام، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل رهن ثيابا لآخر ولم يذكرا لَبْسَها يوم الرهن، ثم لبسها نحوَ شهرين أو أكثر، هل عليه كراؤها أو قيمتُها أم لا؟.

فأجاب: وبعد، فإن كان المرتهن المذكور يلبس الثياب المذكورة تعديا، فإن أفاتَ المقصود منها فلربها الخيار بين أن يأخذها وما نقَصَها وبين أن يأخذ قيمتها، وتكون الثياب للمرتهن، وإن لم يُفت المقصودَ فلربها ما نقصَها فقط، وأما إن دخلا على أن يَلْبَسَها المرتهن مدة الرهْنية فلا يجوز اشتراط المنفعة في سلَف الثمن المرهونة فيه، فإن وقع فذلك فاسد، وعلى المرتهن ردُّ بدل ذلك أي كرائه، والله أعلم. (هـ).

تنبيهات:

الأول: سئل أبو العباس الَّلبار كما في نوازل الزياتي عن الراهن، هل يجبر على إصلاح ما فسد من الرهن لِتُسْتَوفَى المنفعة التي اشترطها المرتهِن، وإن لم يجبر حتى انقضى الأجل هل يرجع عليه المرتهن بشيء أم لا؟.

ص73 **فأجـاب: لاشك أن المرتهن باع سلعـة للراهن بشيـئين: بثـمن مـعلوم إلى أجل، ومنفعة مُعَيَّنة ليستوفيها المرتهن من الشيء المرهون**، فالمرتهن بالنسبة إلى المنفعة كالمستأجر، بجَامع أن كلا منهما اشترى منفعة معيّنة، والحكمُ في المستأجر إذا تعطل ما استأجره على المشهور أن الآجر إذا أصلح له لزمه عُقدة الإجارة، وإن لم يُصْلح له فله الفسخ، ولا يُجبر الآجرُ على الإصلاح، والمرتهن هنا إذا اختار فسخ العقدة في المنفعة رجع على الراهن بقيمة المنفعة المشترطة، لأنها مشتراة وقد تعذرت. (هـ). وما ذكره من فسخ عقد الكراء وحده عند تعذر المنفعة مقيَّدٌ بأن لا تكون المنفعة وجه الصفقة، وإلاَّ فُسِخَ الجميع.

الثاني: قال العلمي في نوازله: والعملُ بفاس على شفعة منفعة الرهن المشاع. (هـ). ونحوه قول التسولي في باب الشفعة: أما الرهن فإن البائع إذا باع السلعة بعشرة مثلا إلى أجل وأعطاه المشتري نصف دار رَهْنًا في دينه، وأباح له الانتفاعَ به إلى الأجل، فقد باع سلعته بشيئن؛ العشرة المؤجّلة ومنفعة النصف المرهون، فبعضُ السلعة في مَقابلة العشرة بيعٌ، وبعضُهَا في مقابلة المنفعة كراءٌ، فعَلَى أن الشفعة في الكراء يكون لِشريك الراهن الشفعةُ بقيمة المنفعة، فيقال: ما يساوي كراء هذا النصف مَثلا للأجل المسمى؟، فإذا قيل: عشرة، فيشفع بها، بشرط أن يَسْكُن بنفسه. **قال العلمي في نوازله: والعملُ بفاس** على شفعة منفعة الرهن المشاع (هـ).

وفي قوله: (فعلى أن الشفعة في الكراء يكون لشريك الراهن الشفعة بقيمة المنفعة الخ) **نظر ظاهرٌ**، بل الشفعة تكون له بقيمة بعض السلعة المقابل لمنفعة الرهن، لأن ذلك البعضَ هو ثمن الكراء، والشفعة كما هو معلوم تكون بمثل الثمن إن كان مثليا، وبقيمته إن كان مُقَوَّمًا، **وهذه المسألة** من أفراد قول المختصر: «وبما يخُصُّهُ إن صاحب غيره»*.

*) وذلك في أول باب الشفعة، وفي سياق ما ياخذ به الشفيع حقه في الشفعة من العقار.
والمعنى: وأخذ الشفيع الشقص المبيع مع غيره في صفقة بالقدر الذي يخصه من الثمن، إن صاحَبَ الشقصُ غيرَه في المبيع، ولزم المشتري الباقي المصاحبُ للشقص، في الصفقة بما يخصه من الثمن. إلخ.

ولما قال الزرقاني : واعلم أن منفعة الرهن الجائزةَ مستأجَرة بما وقع في مقابلتها من الدين الذي وقع فيه الرهن الخ كتب الشيخ بناني على قوله : (مستأجرة بما وقع في مقابلتها من الدين الخ) ما نصه : صَوَابُهُ من المبيع .(هـ) . ونحوه في شرح العلامة المحقق السجلماسي لعمليات فاس .

وحيث كانت مستأجرة بما وقع في مقابلتها من المبيع فالشفعة تكون فيها بقيمة ما وقع في مقابلتها من السلعة أو بمثله، فإذا باع زيدٌ لعُمر سلعة بمائة إلى سنة ورهَنَه عُمرُ فيها نصف داره، وشَرَطَ زيدٌ منفعته في السنة، وقام الشريك فأخذه من يده بالشفعة، فلابد من تقويم منفعة هذا النصف.
ص74 فيقال : كم يساوي في السنة؟، فإذا قيل : عشرون فإنها تُضَمُّ للمائة فتكون سُدُسًا ويصيرُ جملةُ الثمن مائةً وعشرين، فخمسةُ أسداس السلعة في مقابلة المائة، وسدسها الباقي في مقابلة المنفعة، فيشفع الشريك بقيمته، والله أعلم.

الثالث : سئل العلامة أبو زيد الحائك عن رجل له دين على آخر برهن إلى أجل بشرط منفعته، فحَلَّ الدين وبقي المرتهن يسكن مدة دون أن يعطي شيئا من الكراء، ودون أن يكون أخذ دينه وطلب من مدينه أن يُبْرِئَهُ من ذلك الكراء فأبرأه منه، والضمائر منعقدة على أنه لتأخيره بدينه.

فأجاب : إن كان الإبراءُ لأجل الإرجاء بالدَّين فإنه لا يجوز، لأن من أَخَّرَ ما عَجَّل فإنه يُعد مُسلفا اتفاقا كما في التوضيح، وعنه نقله أبو علي.

وفي المدونة : قال ابن أبي سلمة : كل شيء كان لك على غريم كان نقدا فلم تقبضه، أو إلى أجل فحل الأجل أو لم يحُلَّ، فأخَّرته به على أن زادك شيئا، قَلَّ أو كثُر، فهو ربا . . .الخ، نقله القلشاني .(هـ) .

الرابع : إذا رهنَهُ وأذن له في الكراء وأن يقبضه من دَينه ففرّط في كراء ذلك حتى حلّ أجل الدين، فإن كان رب الدين حاضرا وقد عَلم أنه لم يُكْرِهِ ولم ينكر فلا شيء على المرتهن، وإلا ففي تغريمه كراء المثل قولان،

والقول بتغريمه هو أصل ابن القاسم؛ وقال الباجي: إن كان شأنه يُكرَى كدُور مكة فلم يُكْرِه فهو ضامن لأجْر مثله، وإن لم يكُنْ كبير كراء ومثله يُكرى أو لا يكرى لم يضمن، قاله ابن حبيب عن ابن الماجشون: وقال أصبغ: لا يضمن في الوجهين، وكذلك الوكيل على الإكراء يتْرُكُ ذلك، فلا يضمن، أُنْظُرْ اليزناسني.

الخامس: قال الفقيه سيدي يعيش الشاوي في كواكبه السيارة عند قول التحفة :

وبجواز بيع محْدود الأجل * من غير إذن راهن جرى العمل
مع جعْله ذاك له ولم يحنْ * دينٌ ولا بِعُقْدة الأصل قُرن،

مـا نصُّـهُ:

مسألة : ما إذا جَعَلَ الراهن للمرتهن بيعَ الرهن في أصل العقد دون مشورته ولا مشورة سلطان إن لم يوفه حقه عند الأجل، ذكر القلشاني أنَّ الذي جرى به العمل فيها هو القول بكراهة البيع، وجوازه إن وقع، كان المبيع له بال أم لا؟ .(هـ) .

وقال بعد هذا: نقلَ بعضُ من شَرَحَ المتن أن الإذن الواقع في أصل العقد جائز، لا فرق فيه بين المرتهن والأمين، ويستقل به كل واحد منهما. قال: وهو مروي عن ابن القاسم، وهو المشهور، وبه جرى العمل، وعليه فلا مفهوم لقول الناظم: «ولا بعقدة الأصلِ قُرِن» .(هـ) .

وقال الشيخ أبو علي بن رحال في حواشي التحفة: مع أن الذي به العمل لا فرق في الإذن للمرتهن بعد العقد أو فيه: وقد رأيت كلام الناس في ذلك، وهذا هو الذي في الجَنَّانِ، وهو صحيحٌ لِتَقَدُّمِ دليله، وهو الذي يعمل به الموثقون في زماننا .(هـ) . ص75

ونحوه قول الشيخ التاودي في شرح التحفة ما نصه : وللجَنَّانِ والقلشاني أن العمل بالجواز في الجميع. (هـ).

السادس: عن الشيخ ميارة في شرح اللامية : من جملة المسائل التي نهى عن كَتْبها قاضي الوقت مسألةُ التفويض للمرتهن في بيع الرهن، ونص كلامه:

ومنها أنه نهى أن يُكتَبَ في وثيقة الرهن ما كان يكتبه الأقدمون من **قولهم: فإن أدَّاه دينه كاملا عند حلوله عاد إليه رهنه، وإلا فقد فوَّض إليه في بيع الرهن بما يرى ولمن يرى من غير مشورة قاض ولا سواه الخ**، وأمر أن يُكتب عوضَه: «وإلا فقد فَوَّضَ إليه في بيعه بعد تسويقهِ ثلاث جُمَعٍ ومشورة القاضي. (هـ).

السابع : سئل العلامة أبو زيد الحائك عمن باع دارا إلى أجل دون رهن ولا حميلٍ، ثم ظهر من المشتري اختلال فأراد أخذ حميلٍ أو رهن.

فأجاب أنه سئل عنها بعضهم كما في المعيار،

فأجاب: إذا تبين من المشتري خلافُ ما كان يَظهر منه، وخشي إن بقي الأمرُ على حاله أن لا يجد عند الأجل قضاءً، فمن حق البائع أخذُه بوثيقة من حقه، إمَّا حميل أو رهْن، أو يضرب القاضي على يده في الضيعة، ويُشهِد أنه منعه من التصرف ويُشهِر ذلك. (هـ) على نقل أبي علي قائلا: وما قاله صاحب المعيار، الظاهر فيه أنه موافق للمدونة. (هـ)، والله أعلم.

نوازل المديـان

ص 75

ورد الخبر الصحيح : «نفسُ المدين مــرهونة بدينه»، أي محْبوسةٌ عن مقامها الكريم في البرزخ، فلا تكون منبسطةً فيه مع الأرواح المنبسطة فيه، ومحبوسةٌ أيضا بمعنى مَعُوقة عن دخول الجنة بمطالبة رب الدَّين له به حتى يُرضيه الله من عنده، أو يعوضه بقدْرِ دينه من حَسَنَاته إن وُجدت ولو في الصوم كما في خبر مسلم، وقد سها من استثناه زاعما أنه معنى « الصوم لي »*، فإن لم توجد طرح عليه من سيئاته الخ، انظر تمامه في الزرقاني أول باب الفلس.

وقال أبو زيد الفاسي العارف : جاء أن الإيمان لا يؤخَذُ في التباعات، بخلاف غيره من سائر الأعمال الصالحة، كما أنه لا يؤخذ من المفلس ما هو ضروري له ولعياله من قُوت وكسوة معتادة، وكذلك ما هو شرط في الإيمان من محبة الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، والقدْرُ الضروري من ذلك لا يؤخذ في التّباعات جزما .(هـ) .

سئلت عما يظهر من الجواب .

فأجبت : الحمد لله، البينة أعلاه غيرُ تامة ولا مُعْتَدٍّ بها ، لأمور :

أولها أنها ناقصةُ اليمين، ولا تتم شرعا إلا بها، قال في التحفة : ص 76

ويشْهَدُ الناس بضَعف أو عدم * ولا غنى في الحالتين عن قسم

وقال في المختصر أيضا : « وإن شهدَ أنه لا مال له ظاهرٌ ولا باطنٌ حلف كذلك »[1] ، الخ، وهذا ضروري، **للقاعدة المقررة أن كُلَّ من شُهد له**

---

*) إشارة إلى الحديث القدسي القائل : « كل عمل ابن آدم له، إلا الصّيام فإنه لي وأنا أجزي به ».

(1) وذلك في الباب المتضمن لبيان أحكام إحاطة الدّين بمال المدين والتفليس الأعمّ والتفليس الأخص الخ، والذي وقعت الإشارة إلى أوله في الهامش رقم 11 من نوازل الرهن.

والعبارة كما في متن المختصر هي قوله : « وإن شُهد بعُسره (بالبناء للمجهول) أنه لا يُعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف كذلك، وزاد : وإن وجَد ليقضيّن، وأُنْظِر ».=

بظاهر فإنه يستظهر بيمينه على ما في الباطن كما قاله في التوضيح، ونظمه الشيخ التاودي بقوله:

وكلٌّ من بظاهر قد شُهدَا * له فحلفه بقطع أبّدَا

ثانيها أن ما ادعاه من العدم لا يُقبل إلا ببينة على ذهاب ما بيده، لأن من كان يُنفق على امرأة وولدها ثم طلَّقها وادَّعى عدم القدرة على نفقة الولد لا يُقبل منه ما ادعاه ولو أثبته بالبينة كما نصُّوا عليه.

قال في البهجة: إذا طلَّق وادعى العسر بنفقة الولد أو أُجْرة رضاعه فإن دعواه لا تقبل ولو أثبتها، لأنه قبْل الطلاق كان ينفق عليها وعليه، واليوم عليه فقط، فهي أخف، اللهم إلا أن يُثبت بالبينة أن حاله تغيرت عما كان عليه قبل الطلاق فيحلف حينئذ أنه ما كتَم شيئا، ولا يستطيع من النفقة شيئا ثم يكون رضاعه على الأم، ونفقتُهُ على المسلمين أو بيت المال، قال معناه اللخمي.(هـ).

وقال الشيخ بناني في حواشيه: قال ابن عرفة: اللخمي، قد تَنزلُ مسائلُ لا تُقبل فيها البينة بالفقر: منها من عليه دين مُنَجَّمٌ قضَى بعضَه وادعى العجزَ عن باقيه، وحالتُه لم تتغير، ومن ادعى العجز عن نفقة ولده بعد طلاقه الأم، وقد كان ينفق عليهم، إلا أن تقوم بينة أنه نزل به ما نقلُه إلى العجز.(هـ).

ثالثها أن هذا المدعي انتقل من دعوى إلى دعوى تُباينُها، وذلك موجبٌ لإلغاء قوله وعدمٌ قبول بينته، **إذ الانتقال من دعوى إلى أخرى غيرُ**

= والمعنى: إن وقعت الشهادة بعسر المديان مجهول الحال أو ظاهر الملاء، ولا يثبتُ العسرُ إلا بشهادة أكثر من عدلين كالترشيد والسَّفه. وصفة الشهادة أن يقول الشاهد: أنه لا يُعرف للمدين مال، حلف المشهود له بالعُسر حلفا مثل ما شهد به الشاهد في نفي العلم، بأن يقول: بالله الذي لا إله إلا هو لم أعرف لي مالا ظاهرا ولا باطنا، فهذه إحدى المسائل التي يحلف فيها المشهود له مع بينته، ويزيد المشهود له بالعُدم في يمينه قوله: «وإن وجد مالا ليقضين ما عليه، وأنظر (أي أمهل) ولا يطالب بما عليه إلى يسره به.

وفائدة هذه الزيادة عدمُ تحليفه إن ادعي عليه أنه استفاد مالا وأنكر ولم يات ربُّ الدين ببينة.

مقبول شرعا، وذلك أنه طلب أوّلاً حوز ابنته عنده لينفق عليها ويقوم بمآربها، فلما مُنعَ منها شرعا وحُكم عليه بعدم حوزها زعَم أنه مملقٌ لا يقدر على النفقة وانتقل إلى دعوى العُدْم. **قال في البهجة لما تكلم على تقييد المقال**: فَيُفْهَمُ منه أن فائدته هو انحصاره، أي المدعي، وأنه إن زاد أو انتقل بطلت دعواه، وهو كذلك الخ.

رابعها: أنَّ جُلَّ الشهود لم يذكروا في الاستفسار مستند علمهم، وذلك موجب لإلغائها كما هو معلوم.

والحاصلُ أن الرجل المذكور يجب عليه أن ينفق على ابنته، ولا إشكال في ذلك، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي بن محمد الوزاني لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب:

فأجبت: الحمد لله، الرسم أعلاه لا فائدة له:

أما أولا فإن الرجل المشهود فيه بأنه عديم مملق قد أقر على نفسه بعدلين أنه حاز من رب الدين ثمانين ريالا على وجه السلف، فهذا اللفيف إن لم يَعْلَمُوا بذلك فهم مقصّرون، وإن علموا به وشهدوا بالعُدم فهم ص 77
كاذبون. نعم لو شهدوا بأنه بعد حوزها حصلت له خَطِيَّةٌ أو وقعت له سرقةٌ أو ما أشبه ذلك لقُبلت شهادتهم، وأما شهادتهم بذلك، والحالُ كما ذُكر، فلا يُختلَف في بطلانها، وذلك لأنه حيث أشهد على نفسه بأنه أخذ العدَّة المذكورة وادعى العُدْمَ بلا موجب فلا تُقْبَلُ دعواه ولا بينته، والواجبُ ضَربه وَسَجْنُهُ حتى يُخرج أموال الناس التي تَقَعَّدَ عليها كما قال في التحفة، **ونصُّها ممزوجا بشرح الشيخ التاودي**(2):

---

(2) الأبيات المتعلقة بهذا الموضوع، والمذكورة هنا من فصل حكم المديان عند التحفة هي قولها:

ومن على الأموال قد تقعَّدا * فالضربُ والسَّجْن عليه سرمدا.
ولا التفاتَ عند ذا لبينة * لما ادعى من عدَم مُبينة
وإن أتى بضامن فبالأدا * حتى يُؤدِّي ما عليه قعَدا.. الخ.

ومن على الأموال قد تقَعَّدَا * أي أخذ أموال الناس وتقَعَّدَ عليها، وادعى العُدْمَ وهو في موضعه لا يُعلم أنه سُرق له مال ولا غُصِبَ، فالضرب والسَّجْنُ عليه سرمداً حتى يؤدي ما عليه قعدا، ولا التفاتَ عند ذا أي عند تقعده على الأموال البينة، لما ادعى في شأنه ببينة، أي شاهدة بدعواه العُدْمَ دون أن تشهد له بتلف أو غصْب، وإنما يبرئُه الأداءُ الخ.

وأما ثانيا فعلى تسليمها فإنها معارضة ببينة الملاء التي بيد رب الدين المذكور. **قال الزرقاني على قول المختصر**: «**ورُجِّحَتْ بينة الملاء إن بَيَّنَتْ**» **ما نصُّهُ: والذي جرى به العملُ تقديمُ بينة الملاء وإن لم تبين الخ**، قف عليه.

وفي الشهادة المذكورة أمور أُخَرُ لا حاجة للتعرض إليها، إذ المقصود أن الرجل حيث أقر بأنه أخذ أموال الناس وتقَعَّدَ عليها وادعى العُدْمَ بلا سبب فالواجب ضَرْبُهُ وسَجْنُهُ وعدم قبول بينته كما هو نص التحفة وشروحها، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وقع السؤال عن وثيقة، نصها: الحمد لله، بذمة ومال المرأة محجوبة بنت سيدي الحسن العلمي لسيدي جعفر بن سيدي عبد الرحمان إحدى عشرة مائة ريال واثنان وسبعون ريالا بموحَّدة، ونصفُ ريال، ترتبت له عليها من قبل صائر دارها الكائنة بقصبة أبي الجنود، التي أحدثت بناءها باعترافها تؤدي له العدة لمُضيّ عام واحد يأتي من تاريخه، لا يُبرئها إلا الواجبُ بموافقة صاحب الحق وقَبوله ذمَّتَها، بحيث لا يطالبُ غيرها في العُدْم والغيبة، قريبا كان أو أجنبيا، عَرَفَا قَدْرَهُ، شهد به عليهما بأتمه الخ.(هـ).

والجواب: الحمد لله وحده؛ الشهادةُ أعلاه لَزْقًا ساقطةٌ عن درجة الاعتبار شرعا، لا تجدي للمتمسك بها نفعا، لأمور:

أحدها ما قام بها من الاستبعاد الذي هو من مبطلات الشهادة، إذ من أبعد البعيد الذي لا يخفى على فَطنٍ ولا بليد، أن يعمد الرجل إلى امرأةٍ

ليست أُمًّا ولا أُختا ولا خالة، ولا بينه وبينها مصاهرةٌ، فيسلفها ألف ريال أو أزيَدَ إلى سنة مع ما عُلمَ من حال الوقت وتشاحّ الناس على دنياهم، هذا لو كان ربُّ الدَّين مليًّا، فكيف وهو غيرُ معروف، فالملأ كما تشهد به المواجب بيد الحامل، وأنه إنما كان عندها من جملة الخدمة، وكان يقبض أجرتَه كلَّ عشية، فقد بلغت هذه الشهادة في الغرابة أقصَاها. وفي المختصر: «**ولا إن أُستُبْعِدَ**»* الخ، فاستبعاد صحة وقوع ما شهد به الشاهد مبطل للشهادة. ص 78

وفي المعيار في نوازل الشهادة عند الكلام على موانع القبول في هذا الفصل ما نصُّه: وحاصلُه كلُّ شاهدٍ في شيء لا يُستَشْهَدُ في مثله فهو مُتَّهَمٌ. (هـ).

وفيه أيضا في غير ما موضع: ينبغي أن لا يُهْمَلَ النظر في موجبات التهمة في كل نازلة. (هـ).

وفي التبصرة في هذا الفصل ما معناه أن الشاهد في الحق - ولو كان معروفا بالعدالة - لابد أن يكون ممن يعوَّلُ في المدَايَنَةِ على مثله. (هـ).

وفيه: الغالبُ على الناس إنما يقصدون بوثائقهم المعتبرة أعيان الشهود. (هـ). يعني فرارا من لحاق التهمة، إذ المقصودُ بالشهادة غلبة الظن بصدق الشاهد، ومهما عارضَتْها تهمة بطلت.

وفي المعيار لمؤلفه ما نصه:

ولا يجوز في الشريعة الإقدام على تغيير الأمور على ما كانت عليه مع قيام الاحتمال في السبب الموجب. (هـ).

وقد تقرر أن الذمم لا تعمرُ إلا بما لا مَطْعَنَ فيه، كما لا تبرأ إلا بذلك بعد ثبوت عمارتها، والعملُ على ما تقتضيه القرائن معمول به في الشريعة.

---

*) وذلك في باب الشهادة والشهود.
والمعنى: ولا تُقبل الشهادة إن استُبعد مثلُها عادة، كشهادة بدوي لرجل حضري فلا تُقبل، لبُعدها عادة، إذ لم تجْر العادة بإشهاد البدوي مع وجود الحضريّين.

وفي حواشي أبي علي بن رحال على التحفة أن قيام القرائن واحتفافَها بالقضية يقوم مقام وجود النص في عينها.

وفي المختصَر: «وإن قامت قرينة فعليها»[3] ومن ثم صرَّحُوا ببطلان الشهادة بالاستبعاد والشذوذ ومخالفة العادة.

ثانيها أن هذه المرأة ذات زوج كما أخبر الحامل، وقد وقع التنبيه مرارا من القضاة بالأمر المولوي الشريف أن الإشهاد على الزوجة ولو بعشرة أو عشرين، فضلا عن أحد عشر مائة ريال، لابد فيه من موافقة الزوج، سدا للذرائع، ورعيا للمصالح، فخروجُ هذه الشهادة عما هو مقرر عادة، ووقع التنبيه عليه مرارا للعدول مؤكِّدٌ للتهمة ومقُولها، وموجبٌ لبطلانها، لما تقدم من بطلان الشهادة بمخالفة العوائد، أي لكون ذلك موجبا للريبة،

---

(3) هذه العبارة هنا قد يتبادر إلى الذهن من سياق الكلام أنها في باب الشهادات أو القضاء حيث تُذكر قرائن الأحوال فيهما، ولكنها جآت في باب يستبعد القارئ لها وجودها فيه لأول وهلة، هو باب الجهاد من المختصر الخليلي، الذي بدأه بقوله: بابٌ، الجهاد في أهم جهة كلَّ سنة - وإن خاف محاربا، كزيارة الكعبة -، فرضُ كفاية، ولو مع وال جائر، على كل حر ذكر مكلف قادر كالقيام بعلوم الشرع والفتوى ودفع الضرر عن المسلمين، والقضاء والشهادة والإمامة والأمر بالمعروف، والحرف المهمة ورد السلام الخ. وذلك في سياق الحالات التي يسقط فيها قتل الحربي من طرف المسلمين في الجهاد، ومن ذلك قوله: «وإن أُخذ مُقبلا بأرضهم وقال: جئت أطلب الأمان، أو بأرضنا وقال: ظننت أنكم لا تعرضون لتاجر، أو بينهما، رُدَّ لمأمنه، وإن قامت قرينة فعليها».

والمعنى: وإن أُخذ الحربيُّ بأرض الكفار حال إقباله إلى المسلمين، وقال: جئت لكم أطلب الأمان منكم، أو أُخذ بأرضنا ومعه سلعٌ، ودخلها بلا تأمين (أي دون إعطائه الأمان على نفسه وماله)، وقال: جئت لأتجر وظننت أنكم لا تعرضون لتاجر، أو أخذ بين أرض المسلمين والكافرين، وقال: جئت أطلب الأمان، رُدَّ لمأمنه من محل يأمن فيه على نفسه وماله في المسائل والحالات الثلاثة. وإن قامت قرينة على صدقه كوجود سلع معه دون سلاح فيعمل بالقرينة ويؤخذ بها في الصور الثلاثة.

والأصل في إعطاء مثل هذا الأمان للكافر المستأمن في مثل هذه الصورة والحالات قول الله تعالى ﴿ **وإن أحد من المشركين استجارك فأجِرْهُ حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه. ذلك بأنهم قوم لا يعلمون**﴾ س. التوبة: (6).

وسببا في وجود التهمة التي هي مناط البطلان، إذ لا تجد أحدا يسمحُ بإعطاء أقل من هذا العدد إلا مع التوثق الكثير.

ثالثها: ما بيد الحامل من الشهادة بكون الغريم هنا فقيرا غير معروف بالملاء، وإنما كان من جملة الخدَمة كغيره يقبِضُ أجرته كلَّ عشية، ولا يُعرَفُ له مال، وأن المرأة هي التي كانت تتصرف على موضعها وتؤدي الأجرة له ولغيره، ويتحاسب معها كغيره على أجرته ويقبضها. ص 79

وباجتماع هذه الوجوه يجب طرح هذه الشهادة بالعراء، ونَبْذُها إلى وراء، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، وهو حسبي ونعم الوكيلُ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله عودا وبدءا. وقيده عبد ربه سبحانه وتعالى: عبد السلام بن عمر العلوي كان الله له ولوالديه، آمين.

الحمد لله؛ وقع الجوابُ عن ورثة باعوا بعض التركة قبل أداء الدَّيْن الثابت على موروثهم، وبعد تثقيف القاضي لها بما نصه:

الحمد لله كما ينبغي لجلاله، والصلاةُ والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه.

وبعد، فحيث عقَلَ القاضي أرشده الله الجنانَيْن المذكورين بالملتصَق أعلاه وعمد الورثة إليهما وباعوهما فلأرباب الدين فسخُ البيع، شاهدُهُ ما نقل في البهجة آخر الفلس، **ونَصُّهُ**. **قال المازري**: لا يُخْتَلَفُ أن الورثة منهيون عن البيع قبل وفاء الدين، فإن فعلوا فللغرماء فسخه.(هـ)، **وما نقل أيضا في باب الصلح، ونصه**: قال في الشامل: ومُنِعَ وارث من البيع قبل وفاء الدين، فإن فعل ولم يقدر الغرماء على أخذ دينهم إلا بالفسخ فلهم ذلك.(هـ).

وقال في باب القسمة: إنَّ الورثة إذا علموا بتقديم الدين وباعوا فللغرماء نقضُ البيع، وانتُزِعَ ممن بأيديهم.(هـ). وفيه الكفاية، والعلم لله الواحد الأحد، وبه يقول عبد ربه أحمد غيلان.

الحمدُ لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

وبعدُ فإن بيع ما عقله القاضي من الأملاك لا يصح، لعدم القدرة على تسليم البائع إياه للمشتري وعدم قدرة المشتري على قبضه والانتفاع به، ولذلك أدرجه العلماء في مفهوم قول خليل: «وقدرة عليه»(4) الخ.

ففي حاشية خاتمة المحققين سيدي محمد الرهوني ما نصه: مثلُ بيع المغصوب من غير غاصبه بيعُ ما عقله القاضي، والعلة فيهما واحدة.

وقد أجاب أبو الحسن بأنه فاسد إن وقع، وسلَّمه العلامة ابن هلال في الدُّرّ النثير **قائلا ما نصه**: جعل الشيخُ رحمه الله عقل القاضي للأملاك مانعا من بيعها، لأن البائع لا يقدر على التسليم ولا يقدر المبتاع على القبض والانتفاع، ومن شرط المبيع أن يكون مقدوراً على تسليمه.(هـ).

قلت: الظاهر أن مراده ما عقله القاضي مما ليس فيه خصومة كعقله للقسم بين الشركاء مثلا، وأما ما فيه خصومة فلا يتوقف الفساد فيه على العقل على المشهور كما صرح به ابن رشد وغيره، والله أعلم، إنتهى.

ص 80 . أنظره لدى قول خ أوائل البيوع: «ومغصوب إلا من غاصبه»(5) وهو نصٌّ صريحٌ في النازلة، والله تعالى أعلم، وقيده – موافقا – عبد ربه أحمدُ ابن سليمان الشدادي كان الله له.

(4) وذلك في أول باب البيوع وفي سياق ذكر الشروط المطلوبة في المعقود عليه من الثمن والمثمون، حيث قال: «وشُرط للمعقود عليه طهارة لا كزبل وزيت تنجّس، وانتفاع: لا كمُحرَّم أشرف (على الموت والهلاك)، وعدمُ نهي لا ككلب صيد، وقدرة عليه (أي على تسليمه وتسلمه من المتبايعين) إلى آخر ما هو مذكور في المتن والشرح من التفصيل في بيان هذه الشروط وأمثلتها.

(5) وذلك استثناء من شرط القدرة على تسليم المبيع، حيث قال هنا كما سبقت الإشارة إليه من الهامش قبل هذا: «وقدرة عليه، لا كآبق وإبل أُهملت (أي فلا يصح بيعها)، ومغصوب إلا من غاصبه، أي لا يصح بيعُ شيء مغصوب إلا من غاصبه إذا كان الغاصب لا تمضي عليه الأحكام، أقرَّ به أم لا؟ اتفاقا، أو تأخذه الأحكام وأنكر الغصب وعليه بينة، فيمنع على المشهور، لأنه بيعُ ما فيه خصومةٌ، وهو غرر، وبيع الغرر لا يجوز.

الحمد لله؛ المسطَّر أعلاه وحوله صحيح، في غنى عن مزيد التصحيح، إذ من المعلوم أنه لا إرث إلا بعد أداء الدين حسبما في التنزيل، لقوله تعالى ﴿ **من بعد وصية يوصي بها أو دين** ﴾، وكلام الأئمة، كقول المختصَر تبعا لأهل المذهب: « ثم تُقْضَى دُيُونُهُ ثم وصاياه من ثلث الباقي ثم الباقي لوارثه »(5م) الخ.

وعليه فحيث تعدَّى الورثة وباعوا بعض التركة قبل أداء الدين كان بيعهم لا عبرة به حتى يؤدَّى الدين، أمَّا قبل ذلك فلا، هذا إن لم يعْقل القاضي التركة، أمَّا حيثُ عقلها وتجرّءوا وباعوا بعضَها فعليهم الأدبُ لاستهانتهم بحكم الشرع زيادة على ذلك، **لأنَّ كل من استهان بأحكام القضاة في أي شيء منها فإنه يؤدب.**

قال ابن عرضون في شرح التحفة: وكَتب والدي سيدي محمد بن الحسن رحمه الله في رجل امتنع من الحضور إلى جماعته: لا يجالسه أحد ولا يواكله ولا يكلمه ولا يصلي وراءه ولا يُشاهدونه، لقوله تعالى: ﴿ **فلا وربك لا يومنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم** ﴾، الآية، حتى يَحْضُر للقضاء مع طالبه، وقال عليه الصلاة والسلام: « الظَّالِمُ أحق أن يُحْمَلَ عليه »، ومن امتنعَ من الشريعة فأيُّ ظالم مثلُه، ويطبع على داره بعد خروج أهله وأولاده منها. (هـ). والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئل العلامة السجلماسي عن مسألة الزوجة أو غيرها من الغرماء يقوم على الورثة بالدين فيرُومُ تثقيف عقاره عليهم في زمن الخصام، هل له ذلك ولو التزم له الورثةُ بالدين، أو ليس له ذلك إن التزموا له بالدين؟.

(5م) وذلك في باب الفرائض والمواريث الذي هو آخر باب ختم به الشيخ خليل رحمه الله متن مختصره على مذهب الإمام مالك رضي الله عنه، مبينا لما به الفتوى من المشهور والراجح من الأقوال في المذهب المالكي.
قال في أوله: بابٌ، يُخرج من تركة الميت حق تعلّق بعين كالمرهون وعبدٍ جنى، ثم مؤن تجهيزه بالمعروف ثم تُقضى ديونه. إلخ.

فأجاب : إن للغرماء تثقيف عقار الميت على الورثة، بمعنى منعهم من التفويت بنحو البيع ومن القسمة بينهم، بدليل أنه جعل في المدونة للغرماء انتزاع عروض الميت ممن هي بيده، ويتبعُ المشتري الورثةَ بالثمن، نقل معنى ذلك الحطابُ، ونقل قبلَه قول صاحب الشامل : ومُنِعَ وارثٌ من بيع قبل وفاء دَين، فإن فعل ولم يَقْدِرْ الغرماءُ على أخذه إلا بالفسخ فلهم ذلك، إلا أن يدفع الوارث من ماله على الأشهَر.(هـ).

ونقل الحطاب في محل آخر قول المدونة : ومن هَلَكَ وعليه دين وترك دُورا ورقيقا، وصاحبُ الدين غائب، فجهِل الورثة أن الدين قبل القسمة، أو لم يَعْلَمُوا بالدين قبل القسمة، فاقتسموا ميراثه ثم علموا بالدين، فالقِسمة تُرَدُّ حتَّى يوفَّى الدَّين إن كان ما اقتسموا قائما.(هـ) . **ونقله المواق أيضا.**

فإذا كان للغرماء فسخُ البيع والقسمة بعد الوقوع كان لهم المنع وتثقيفُ العقار من إحداث ذلك فيه ولا إشكالَ، ومنتهى ذلك وفاءُ دينهم
ص 81 كما يفهم مما تقدم، وحينئذ فإن كان المرادُ بما ذكر في السؤال من التزام الورثة **تعجيلَ** أدائه لهم، أي الغرماء فلا مقال لهم في تثقيف ولا غيره بعد قبض ديونهم، إذ لا حق لهم في غيرها.

قال ابن رشد في بعض أجوبته : إن اتفق الورثة على أن يؤدي كل واحد منهم إلى الذي له الدين ما ينوبه منه ويقتسمُوا الأملاك المذكورةَ على فرائض الله فذلك لهم، وليس للذي له الدين أن يأبى ذلك عليهم. إنتهى بنقل المعيار في نوازل البيوع والمعاوضات، وإن كان المرادُ من الالتزام ضمان الورثة حتى يتصرفوا في العقار بما شاءوا، وبعد ذلك يؤدون الدَّين من أموالهم فللغرماء ألاَّ يرضَوْا بذلك، بدليل قوله في التوضيح : ولو قالت الورثة : نأتي بحَميل مَلِيّ ونُؤدِّي عند الأجل، ومكِّنُونا من من قَسْمِ التركة كلها، لم يكن لهم ذلك، ولا يُجبر الغرماء عليه.(هـ). وبالله التوفيق.(هـ).

وسئلت عن رجل من مكناس، له دَيْنٌ على رجل بتطوان، مات هو أي المدين المذكور، فوجّه المكناسي وكيلَه لقبض دَينه، فأبى ورثته أن يدفعوا له حتى يَقْدَم ربه لتطوان ويحلف فيها يمين القضاء، فامتنع ربٌّ الدين من السفر إليهم وطلب أن يحلفها بمحله، فهل له ذلك أو يلزمُهُ القدوم إلى تطوان، وبينهما نحو الخمسة أيام، أم لا؟.

فأجبت: الحمد لله؛ لا يلزم ربَّ الحق المذكور أن يسافر من بلده إلى تطوان لاستيفاء اليمين منه، بل الورثةُ المذكورون يَلزَمهم دفعُ الدين لوكيله وينتظرون اليمين إلى لُقيّه، أو يَقْدمون بأنفسهم أو وكيلهم إليه لاستيفائها منه، لأن الحق فيها لهم لا له، ولا معنى لكون الحق لهم وهو يسافر وجوباً لأدائه لهم، بل إن شاءوا قَدمُوا لأخذها منه أو وكَّلوا، أو إنتظَروا لُقيَّه أينما تيسر لهم.

قال في التبصرة: ولا يُجْلَبُ الحالف في الأيمان إلى غير موضعه إلا في القسامة، فإن مالكا قال: يُجْلَبُ إلى مكة والمدينة وبيت المقدس مَن كان من أعمالها الخ، **وتكلم على المسألة صاحب الزقاقية** في قوله كمن غاب، والأقوال أربعة الخ.

قال سيدي عمر الفاسي في شرحها: هذا تشبيهٌ في تأخير اليمين الواجبة على الغائب، إما لرد دعوى القضاء، وإما للاستحقاق، أي كما تُرْجَأُ اليمين فيما إذا كان حق على الغائب فوكَّل صاحبُ الحق مَن يقتضيه له، فذهب الوكيل، فادعى المدين أنه قضى ذلك الدين لربه أو أبرأه منه، فإن
ص 82 الحكم فيها أنه يُقْضَى للوكيل بقبضه وتُؤَخَّر اليمين إلى لُقيه، وهذا قول أصبغ، واختاره ابن أبي زيد، وذلك في الغَيبة البعيدة، أما القريبةُ فلا يُقضى للوكيل إلا بعد يمين موكله. وقولُ أصبغ هذا هو أحد أقوال أربعة.

ثانيها: يحلف الوكيل الآن على العلم ويُقضَى له.

ثالثها كالأول في يمين القضاء دون يمين الاستحقاق، فلا يقضى له إلا بها.
رابعها لا يقضى له فيهما حتى يبعث إلى موكله فيحلف. (هـ).

فالحاصل أن ما طلَبه الورثة من قدوم رب الحق إليهم لم يقل به أحد أصلا، فلا يجابون إليه بحال، والعلم كله للكبير المتعال، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت عن نازلة تظهر من الجواب بما نصه: الحمد لله، حيث ثبت عُدْمُ الشريف سيدي محمد بن عمر السجعي بشهادة العدلين أعلاه، وطال مكثه في السجن، فالواجب تسْريحه منه وتأخيره بالدين حتى يملك ما يؤديه منه، لقوله تعالى: ﴿ **وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة** ﴾[6] وقال في التحفة:

أو معدمٌ وقد أبان مَعذرة * فواجبٌ إنظاره لميسرة

وقال أيضا:

والحبسُ للْمُلدِّ والمتهم * إلى الأداء أو ثُبوت العدم

وقال أيضا:

وحيث تم رسمُه وعُدِمًا * كان عديما لأُولاءِ الغُرما.
إلاَّ إن استفاد من بعد العَدَمْ * مالا فيطلوبنه بالَملتزم

ونصوص العلماء بهذا طافحة لا حاجة إلى التطويل بها، وهي كلها مصرحة بأن من ثبت عُدْمُهُ بعدلين لا يُسْجَن. نعم، لابُدّ من يمينه أنه لا مال له أخفاه. وأما شهادةُ من شهد له بالملاء قبل هذا التاريخ فلا تُعَارض هذه الشهادةَ الآن بالعدم، لتقدمها على هذه بأزيد من عامين، فعلى تسليمها فيمْكنُ الجمع بينهما بأنه كان مَلِّيا في ذلك الوقت، وانقضَى ما بيده الآن وصار فقيرا مُمْلقًا، وهذا كله ظاهر لاغبار عليه، والله أعلم، قاله وقيده المهدي الوزاني لطف الله به.

---

(6) س. النساء. الآية:
وتمامها قوله سبحانه: ﴿ **وأن تصّدقوا خيرٌ لكم إن كنتم تعلمون، واتقوا يوما تُرجعون فيه إلى الله، ثم توفّى كل نفس ما كسبت وهم لا يُظلمون** ﴾. س. البقرة: الآيتان: 280- 281. وانظر فصل المديان من منظومة التحفة.

وأجبت عن شهادة بيّنة من اللفيف بما نصه:

الحمد لله ؛ شهادةُ السِّتة من اللفيف أعلاه باطلة لا اعتداد بها، لوجوه:

أولها أنهم لم يشهدوا بقبض المشتري ما اشتراه من السلعة، وذلك يوجبُ إلغاءَها، لما نقله الشيخ بناني في فصل اختلاف المتبايعين، **ونَصُّهُ:**

وقال ابن عرفة: اللخمي عن ابن عبد الحكَم: إن شهدت بينة على رجل أن لفلان عليه مائةَ دينار ثمنَ سلعة اشتراها منه لم يلزمه الثمن حتَّى يقولا: وقَبَضَ السلعة .(هـ) . مقتصرا عليه.

ثانيها أن في شهادتهم مخالفة للمقال، إذْ في المقال أن ذمة المدعَى عليه عامرة برسمٍ حَلَّ أجله الخ، وليس في تلك الشهادة أنه حالٌّ، بل فيها أنه مؤَجَّل، فبينهُمَا تناقضٌ، إذ لم يَشْهَدْ واحد منهم بالحلول. **ومعلومٌ أن التناقض تنحلُّ به الرسومُ حسبما ذكره ابن الناظم، ونقله عنه شراح التحفة والزقاقية وسلَّمُوهُ.** ص 83

ثالثها أن في شهادتهم زيادةً على المقال، إذ لم يذكر فيه المدعي السبَبَ الذي ترتب المال به على المدعى عليه وذكَرَهُ أولائك الشهود، كما أنه لم يذكر فيه ضامنا، ولو كان عنده ما سكت عنه فيه، وشهد به أولائك الستة، ففيها شبه حَميّةٍ وتعَصُّبٍ، ومخالفَةٌ أيضا من هذه الحيثية، إلى غير ذلك من الوجوه التي لا تخفى، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عما يظهر من جوابه، ونصّه:

الحمد لله ؛ عدم بيان أصل الدين لا يبطل الرسم وإنما فائدة بيان أصل الدين في الرسم سقوطُ اليمين، فقد سئل ابن لبابة عن الرجل يكتب على الرجل رسما بدين له عليه، دراهم أو دنانير، ولا يسمِّي من أي شيء هي؟.

فأجاب: أحَبُّ إليَّ أن يبيّن من أي شيء؟ قيل له: لِمَ؟.

قال: لأنَّ المدعى عليه إذا قال عند التحاكم للمدَّعي: من أي شيء وجب لك هذا الدَّين؟، فادَّعى شيئا حلالا وادَّعى الآخر حراما فالقول لمدعي

الحلال مع يمينه، إلاَّ أن يأتي مدعي الحرام ببينة، فهذا قد دخلت عليه اليمين، ولو بَيَّنَ ذلك في الكتاب لم تكن عليه يمين.(هـ) بخ، فأنت تراه لم يُجِب ببطلان الرسم.(هـ).

ثم إن بعض الفقهاء إطَّلع على هذه الفتوى وأفتى بها في نازلة أخرى عرضت له مثل هذه، فرد عليه غيرُه مستدلا بما في ابن سهل، **ونصُّه:**

إذا شهِد شاهدان أن لفلان على فلان مائة دينار ولم يقولا أقر بذلك عندنا ونحو ذلك لم أر شهادتهما تُحِقُّ شيئا.

وفي مُعين الحكام: إذا لم يُعَيِّن الشهودُ وجه الحق الذي شهِدوا فيه ولا فسَّروه بشيء حتى يُبَيِّنُوا أصل الشهادة وكيف كانت، فيقولون: أسلَفه بمحضرنا، أو أقر عندنا المطلوبُ أنه أسلفه، وإن كان الدَّيْنُ من بيع فسّروا ذلك وقالوا: باع منه كذا وكذا بمحضرنا أو بإقراره عندنا.(هـ).

قال بعض تلامذته، أي السجلماسي ما نصه:

وما استدَلَّ به هذا الكاتب صَحَّحَ له ذلك غيرهُ، مستدلا بكلام ابن سلمون والفشتالي وميارة، **ونصه:** قال الحافظ ابن سلمون فيما نقله عن القاضي منذر بن سعيد: إنَّ ذلك لا يجوز حتى يسمي أصل المعاملة، لأنه قد يكون عند المتبايعين جائزا، وعند أهل العلم لا يجوز.(هـ).

ص 84 **وقال أبو عبد الله الفشتالي في وثائقه:** لا يجوز حتى يسمِّي أصل ما وقعت فيه المعاملة الخ.

وقال سيدي ميارة ناقلا عن صاحب التبصرة: فإن كانت الدعوى في شيء في الذِمة فليُبَيِّنْ قدرَهُ ويذكر أنه ترَتَّب من بيع أو قراض أو سَلَم أو نحو ذلك.(هـ) ما قاله المفتي والمصحِّحُ له.

ثم رفعت النازلة إليه رضي الله عنه لينظر فيها فأجاب:

الحمد لله؛ فتوى ابن لبابة المنقولة بالملتصق أعلاه صواب، يؤيدها فتوى الشيخ أبي الفضل العقباني فيمن تُوفي فادعت زوجتُهُ أن لها عليه ثلاثمائة دينار ونيِّفا دون كالئ صداقها، وشهدَ لها شهودٌ أنهم سمعوا منه في حياته أن لها بذمته حَفْنة من الذهب، **قال الشيخ المذكور**: إن ما ادعت غيرُ بعيد مما أقَرَّ لها به، تُؤخذ حفنة بكفيْ وسط من الرجال، فإن وُجد فيها ما ادعت فأكثر قُبل قولُها مع يمينها. (هـ) على نقل المازوني.

ووجه الدليل أنه أفتى بموجب قبول الشهادة، ولم يلتفت لخلو الرسم من بيان أصل الدّين المقرّ به، وما سطر في النسخة أعلاه لا ينهَضُ حجة لناقله.

وبيان ذلك أن الكاتب الأول نقل عن أحكام ابن سهل ما هو فيها معزوٌّ لابن عبد الحكم، وعن المعين ما هو فيه معزوٌّ لابن حارث، وفي نقله الأول بتْرٌ، **وتمامُهُ** بعد قوله: «ولم أر شهادتهما تحق شيئا» **ما نصه**: لأنهما حاكيان حتى يقولا أَسْلَفَهُ أو أقَرَّ عندنا بذلك، أو ما يُبيّنان به ما شهدا فيه، وقد نجد من يحلل من الناس بيع النَّبيذ المسكر ويوجب له ثمنه. (هـ). هكذا عند ابن سهل، ونقله في التبصرة بعد كلام المعين، **ثم قال ما نصه**:

وفي معين الحكام قال بعض المتأخرين: ظاهره – يعني قولَ ابن عبد الحكم – أنه لو أقر عندهما بالدَّين مُجملا ولم يذكر المقر وجهه وشهدا به أنه يؤخذ بذلك، وظاهر ما قاله ابن حارث في هذه المسألة خلاف هذا، حتَّى يشهدا بإقراره بالسلف أو المعاملة. (هـ).

فظهر بهذا أن ما لابن حارث ليس نصا فيما قصد الكاتب، وإنما هو ظاهر فيه، وما لابن عبد الحكم ظاهر في نقيضه، فهو حجة عليه لا له، وآل الأمرُ إلى مقابلة ظاهر بظاهر، فلم يبقَ له دليل مُسَلَّمٌ أو راجح.

وأما الكاتب الثاني فما نقل عن ابن سلمون والفشتالي هو أحد قولين في المسألة، نقله مختصرا وتركَ القولَ الذي صدَّر به، وهو القول بجواز الشهادة، وما كان ينبغي له ذلك.

قال ابن سهل أثناء كلام نَقَلَه عن ابن عَتَّاب: من الأدب المأمور به والاتصاف اللازم لمن أخذ به أن من احتجَّ بقول قد اختلفت فيه الرواية عن مالك وعن أصحابه، فاحتج بإحداهما، أن يذكر الأخرى، لئلا يوهم من يسمع الواحدة أنه لا اختلاف فيها، ولا سيما ما يُخَاطب به الحاكم، إلا أن يكون لم يعلم بها ص 85
فيُعْذَرَ بجهالتها. (هـ). وإن كان في المسألة قولان فليس لأحد أن يتبع الهوى ويفتي من شاء بالقول الذي يوافقه من غير نظر في الترجيح.

قال ابن الصلاح: مَن فعل ذلك فقد جهل وخَرَقَ الإجماع. (هـ).

وأما كلام الشيخ ميارة الذي نقله الكاتب الثاني فخارج عن المسألة المتكلم فيها، لا فائدة في نقله، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل **أيضا** عن نازلة رجل أَشهَدَ على نفسه بأن في ماله وذمته لفلان كذا، وبقي ذلك الرسمُ ما شاء الله، فقَدمَ به بعض ورثة المقَرِّ له على المقر، فتنازعوا في ذلك، فكتَبَ عليه بعض الطلبة ما محصَّلُه أن الرسم لا يفيد ماسكَهُ شيئا، لعدم بيان أصل الدين وعدم القضاء به. الخ.

فأجاب: الحمد لله ؛ عدم بيان أصل الدين لا يبطل الرسم به، وإنما فائدة بيان أصل الدين في الرسم سقوط اليمين.

فقد سئل ابن لبابة عن الرجل يكتب على الرجل رسما بدين له عليه دراهم أو دنانير، ولا يسمّي من أي شيء؟. (هـ).

فأجاب: أَحَبُّ إليَّ أن يسميه من أي شيء، قيل له: لم؟، فقال: لأن المدعى عليه إذا قال عند التحاكم للمدعي: من أي شيء هذا الدين؟ فادعى شيئا حلالا وادعى الآخرُ حراما فالقولُ لمدعي الحلال مع يمينه، إلا أن يأتي

مدَّعي الحرام ببينة، فهذا قد دخلت عليه اليمين؛ ولو بين ذلك في الكتاب لم تكن عليه يمين. (هـ) بخ، **فأنت تراه لم يُجبْ ببطلان الرسم كما ذكر المجيب**. (هـ).

وأجبت عن معارضة فتوى بما نصه:

الحمد لله، ليس في المكتوب أعلاه إلا إفسادُ الكاغد، لأن شهود الدفع الذين أراد المدين إفراغ ذمته بهم، وكلهم من قبيلته، **قالوا أوّلا**: إنَّ الدفع وقع لرب الدين بمَحْضَرهم، **ثم قالوا ثانيا**: علموا ذلك بالمجاورة والمخالطة الخ، وهذا تناقض منهم موجب لإبطال شهادتهم بلا شك ولا مَيْنٍ، والنزاعُ في ذلكِ مكَابرة وعنادٌ بلا ريب.

ثم إن الكاتب أعلاه ادعى أن قولهم الثاني تلفيف، **فنقول له: لم يقل أحَدٌ في ذكر الشهود مُسْتَنَدَ علمهم: إنه تلفيف**، وكيف يكون تلفيفا مع أن ذكرهم مستند العلم في الوثيقة واجبٌ، وأنَّ عدم ذكرهم له فيها يوجب إلغاءها كما في حاشية الرهوني، ما هذا إلا تساهلٍ منه، **وقد نصوا على أن التساهل في الفتوى يوجب التأخير عنها كما في التبصرة**.

والحاصل أنه زعَم أن قول الشهود: (علموا ذلك بالمخالطة الخ) تلفيف من الموثق، أي إن اللفيف لم يشهَدُوا به وإنما المتلقّي منهم هو الذي كتبه من تلقاء نفسه جريا على المسطرة، **وهذا تقَوُّلٌ عل العدول**، إذ لم تجرالعادة بأن هذا من التلفيف، فزعْمُه أنَّهُ منه إنما هو تلفيف، أي من الكاتب
ص 86 لا غيرُ، وأيُّ فرق بين هذا وبين قولهم الأول: أنه دفع بمحضرهم، فلو جاز في الثاني التلفيف لجاز في الأول من باب لا فارقَ، وتبطُلُ الوثيقة كلها لعدم بيان مستند العلم، وزعمُهُ أن الثاني تلفيف دون الأول إنما هو من التلاعب، ولو جاز الإفتاء بمثل هذا الكلام الذي لم يقله أحد لكان لكل أحد أن يقول ما شاء ويُفتيَ به، وهذا مما يُتحَاشى عن سماعه وذكره.

فظهر أن قوله سلاما سلاما إنما هو في الحقيقة خطاب لنفسه، لأنه بناه على أنه المصيبُ، وغيرُه المخطئ، وحيث كان الواقعُ في نفس الأمر بخلافه فهو المتوجّه إليه ذلك الخطاب، إذ العبرة بالمعنى لا باللفظ.

وأما قوله: (فنقول أوَّلا: عليه إثبات القرابة الخ) فجَهْلٌ منه، لأن المدعى عليه احتج برسم شهوده، كلهم من قرابته وقبيلته، وعليه فلا يحتاج المدعي إلى إثبات القرابة، **لأن من أدلى برسم فهو قائلٌ به كما في حاشية الرهوني نقلا عن عياض**.

قال الشيخ ميارة نقلا عن سيدي العربي الفاسي: قد يعرض في العدد الكثير تواطؤٌ وتَسَانُدٌ، ولاسيما إن كانوا من قبيلة واحدة، أو جَمَعَهم أمر واحد، فيه داعية لذلك، فيقع الخلل في شهادتهم لذلك الخ.

وقال البرزلي: وقع الخلل في هذا الزمان في شهادة العدد الكثير، وهو أنه شاع وذاع أن القبيلة والجماعة الكثيرة يشهدون بالتساند أو بإخبار الشهود إياهم، فيشهدون على شهادتهم اعتمادا على إخبار بعضهم بعضا. (هـ).

وقوله: (أو مطلق القرابة لا يضر، وإلاَّ لزم أن من أدلى ببينة لفيف من فاس أن لا تقبل، ولا قائل به الخ)، **كلام بلغ الغاية في الجهل**، فإن الريف قبيلة واحدة، وفاسُ قبائلُ شتى، ولا يلزم من بطلانها حيث يكون الشهود من قبيلة واحدة للتهمة بطلانُها حيث يكونون من قبائلَ، لعدم التهمة.

ثم هذا كلُّه بحثٌ في النصوص الفقهية بمجَرد التعقلات الواهية، ونحن في غنى عنها، حيث نصوا على أن القَرابة في اللفيف مانعة، وكونهم عن قبيلة واحدة موجبٌ للخلل في شهادتهم، تعَيَّن اتّبَاعُهُم*، وصارت مخالفتهم بعد ذلك مجرد ضلال لا غيرُ.

---

*) تأمّل هذه الفقرة وعباراتها الأخيرة للتثبت من سلامة معناها وفهم المراد منها كما هي هكذا مذكورة في الأصل، ولعل إشكالها يزول بزيادة الواو في حيث، أو الفاء في : تعيّن.

وقوله: (وعلى تقدير وجودها فلابد من كونها أكيدة الخ) لا قائلَ به في اللفيف، بل العلماءُ أبطلوا شهادة اللفيف بمجرد القرب كما في نظم العمل، **ونصه**: كالقرب والصحبة أو أخذ المال، وحكى الأَبَّارُ والتسولي الاتفاق على ذلك، وإنما ذكروا قوة التهمة في شهادة العدول كما قال في التحفة:

وحيثُما التهمة حالُها غلب[7]، الخ، فزعْمُ هذا الزاعم التسويةَ بينهما مجردُ اختلاق منه، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصُّه:

الحمد لله؛ حيث شهِدتْ بيّنة اللفيف أعلاه أن بمحضرهم وقع الخلاصُ ص 87
في الرسم الذي كان لبنونة على المؤذّن، ودفع له الرسم المتضمّن للعدة، وقدْرُها أربعون ريالا، فمُزّق ولم يبق قبَلَهُ شيء الخ، وقالوا في الاستفسار: إن رسمَ الدين قُطع الخ، مع كونه أي الرسمِ لا زال بيد ربه ليس فيه خلاص ولا تمزيق ولا تقطيع، فقد وجب طَرحُ شهادتهم وتأديبُهم لافترائهم وتَبَيُّنِ كَذبهم.

فقد ذكَر العلماء في الشهود إذا شهدوا بموت شخص غائب ثم قدم حيا أنها زور، إلا أن يعتذروا بعذر مقبول منهم، كرؤيتهم له في معركة القتلى مصْروعا فاعتقدوا موته أو نحو ذلك، **ونقله الحطاب عن المدونة، ونصُّهُ**:

---

(7) هو الشطر لبيت من الأبيات المتعلقة بالشهادة التي تبرز فيها التهمة فلا تجوز، والتي جاء ذكرها في باب الشهود وأنواع الشهادات من منظومة تحفة الحكام لأبي بكر بن عاصم الغرناطي رحمه الله، حيث قال فيها:

ولأخيه يشهدُ المبرزُ * إلا بما التهمةُ فيه تَبْرُزُ.
والأب لابنه، وعكسه مُنِع * وفي ابن زوجة، وعكسُ ذا اتبعْ.
ووالدي زوجة أو زوجة أب * وحيثما التهمة حالُها غلب
كحالة العدو والظّنين * والخصْم والوصيّ والمدين. الخ

إنْ شهدوا بموت رجل ثم قدم حيا، فإن ذكَر الشهود ما يُعذَرون به كرؤيتهم إياه صريعا في قتلى وقد طُعن فظنوا أنه قد مات فليست شهادتهم زورا، وإلا فهم شهداء زور.(هـ). وإليه أشار في المختصر بقوله: «كمشهود بموته إن عُذرت بَيّنَتُهُ وإلا فكالغاصب»(8) الخ.

وقال في المختصر أيضا «ونُقِض إن تبين كذبهم كحياة من قُتل»(9) الخ. **وقال القرطبي**: شهادة الزور هي الشهادة بالكذب.(هـ). ونحوه للباجي. ولاشك أن شهادة هؤلاء اللفيف هنا بوقوع الخلاص في الرسم وتمزيقه

(8) هذه العبارة ذكرت في آخر وختام الفصل المتعلق بأحكام الاستحقاق، (وهو رفعُ مِلك شيء بثبوت ملك قبله، أو حرية كذلك، بغير عوض..) الخ.
وهذا الفَصل بدأه الشيخ خليل رحمه الله بقوله: فصل، وإن زرع فاستُحقَّتْ (الأرض) بقيام مالك الأرض على زارعها)، فإن لم ينتفع بالزرع أُخذ بلا شيء، وإلا فله قلعه إن لم يفت وقت ما تراد له، وله أخذه بقيمته على المختار، وإلا فكراءُ السنة..الخ.
وقوله هنا: «كمشهود بموته» الخ. تشبيه في استحقاق وأخذ ما وجد مما لم يُبع أو بيع ولم يفت فإنه يأخذه مالكه المستحق له، كشخص مشهود بموته في غيبته بيعت تركته، وتزوجت زوجته، ثم قدم حيا، فينفُذُ بيع ما فات إن عذرت بينته الشاهدة بموته،كأن رأته صريعا في معركة القتلى، وتردُّ له زوجته، ويأخذ ما وجدهُ من متاعه لم يُبَعْ، وما بيع ولم يفت، له أخذه بالثمن، وما فات عند مبتاعه مضى بيعه، ويرجع بثمنه على من قبض. وإن لم تُعذر بينته بأن تعمدت الزور فالمشتري متاعه كالغاصب في تخيير المالك بين أخذ شيئه وإجازة بيعه وأخذ ثمنه. وما فات من متاع من الثمن الذي بيع به للمستحق يرجع به على البائع..الخ.

(9) وذلك في الباب المتعلق ببيان أحكام القضاء وشروطه وما يتعلق به، والذي بدأه بقوله: بابٌ، أهل القضاء عدلٌ ذكرٌ فطن مجتهد إن وُجد، وإلا فأمثلُ مقلد، وزيد للإمام الأعظم: قرشيٌّ، (فحَكَم القاضي في الأحكام الشرعية) بقول مقلّده (أي حكم بقول إمامه مجتهد المذهب).
ومعنى العبارة: «وإن شهد عدلان على شخص بقتل آخر مساو له في الحرية والإسلام عمدا عدوانا، أو أربعةٌ على محصن بالزنا، وحكم الحاكم بالقصاص في الأول وبالرجم في الثاني. نقض الحكم وفُسخ إن ثبت كذب الشهود في شهادتهم، كظهور حياة الشخص الذي شهدا بأنه قتل عمدا أو خطأ، فإن كان اقْتُصّ في العمد ثم قدم المشهود بقتله حيا غرم الشاهدان الدية في أموالهما، ولا شيء منها على الإمام ولا على من قتل المشهود عليه، وإن شهدا بالقتل خطأ ثم ثبتت حياته بعد غرم العاقلة الدية فقال ابن القاسم: ترجع العاقلة (أي عصبة المشهود بقتله) على من أخذها، فإن أعدَمَ فلها الرجوع على الشهود، وعليه اقتصر ابن الحاجب الخ.

وتقطيعه الخ هي من الكذب الصُّرَاح، لكون الرسم لا زال موجودا بيد ربه على هيئته خاليا مما ذكروه، وعليه فإن ذكروا وجها يدفعون به وصْمَةَ الكذب فيما شهدوا به من أن الرسم دُفع للمدين ومُزق فيُعْذَرون وتَبطل شهادتهم، وإلا فَيُجْرون على حكم شهود الزور في لحوق العقوبة لهم.

نعم، تجب اليمين على صاحب الرسم أنه لم يقبض دينه ولا بعضه لكون المدين يدعي قضاءه، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

ومن جواب للإمام المجاصي ما نصه:

وفي نوازل المعيار: سئل ابن الفخار عمن له دَين على محاجيرَ فأراد أن يترك شيئا منه ولا يحلِف يمين القضاء، فهل لوصيهم أن يصالحَ عنهم في يمين القضاء؟.

فأجاب: لا يجوز حتى يرى أن غريمه يحلف، وإن ظهر له أن الغريم لا يحلف فلا يصالحُ، إذ لعلَّهُ لا يحلف، وتُعرَف عزيمته وعدَمُهَا بقرائن الأحوال والأمارات والكلامِ ونحو ذلك.(هـ).

وسئل أيضا عن مسألة رجل باع من أُناس سلعة بدَين لأجل، ثم إنه تعدّى عليه بعض المتغلبين وألزمه غُرمَ مالٍ، وسجنه، وطلب الأناسَ، المذكورين بما عليهم من دَينه فأعطوه إياه لمخافتهم منه، فهل يتعينُ الذي في الذمة ولا مطالبة للمتعدَّى عليه المذكور لأحد من المدينين المذكورين بشيء من دَينه، أو لا يتعين الذي في الذمة ويطالبهم بجميع دينه؟.

ص 88 **فأجاب**: إن ما في الذمة لا يتعين، ولا تَبرأُ الذّمة بالدفع للمتغلبين ولو قال: إنما أقبِضُ دينَ فلان لا مالَكَ أيها الدافع، وهذا مما لا نزاع فيه. **والقاعدة مشهورة عند المقري في قواعده**، وأشار إليها شهاب الدين القرافي في الفروق.

وفي إيضاح المسالك: لم يحفظ القاضي الإمامُ أبو عثمان العقباني رحمه الله خلافا في أن ما في الذمة لا يتعين، **فقال في لباب اللباب في**

مناظرته مع القَباب: الدَّين يتعلق بالذمة، والغصْبُ يتعلق بعين الشيء المغصوب، ولا مزاحمة بينهما، ولذلك لم يقل أحد: إنّ مَن عليه دين يبرأ بغصب الغاصب له ولو صَرَّحَ بأن يقول: إنما غصبت ذلك الدين، بل ينصرف الغصبُ إلى عين ما غَصَبَ ويبقى الدين في الذمة.(هـ). والله أعلم. وكتب عبد الله محمد بن الحسن المجاصي وفقه الله وكان له.

وسئل الشيخ المسناوي عن معلوم الملا الذي أشار له خليل بقوله في باب الفلَس: «وإلاَّ سُجن كمعلوم الملاء»[10] إذا سافر ثم عاد وادَّعَى ذهاب ما بيده، ولم يوجد عنده شيء في حالة قدومه، هل يُعتبر حالُ سفره كما قالوا في باب النفقات عند قول خليل: «وإن تنازعا في عُسْره في غيبته أُعْتُبرَ حالُ قدومه»،[11] من أن محلَّ ذلك إذا جُهل حالُ خروجه، وإلاَّ حُملَ عليه حتى يَتَبَيَّنَ خلاَفُهُ، أو يُعتبر حالُ قدومه؟

فأجاب: إنَّ ما ذُكر في باب النفقات جار أيضا في مسألة المديان إذا غاب، فإن عُلم ملاه قبل غيبته لم، يفَلَّس على المشهور، لأن الأصل بقاءُ ما

---

(10) هذه العبارة من المختصر تتضح أكثر بذكر ما قبلها، وذلك قوله: «وإن وعد بقضاء وسأل تأخير كاليوم أعطى حميلا بالمال، وإلا سُجن كمعلوم الملآء.. الخ.

أي، وإن وعد المدينُ المفلس المجهولُ الحال من حيث يُسره وعُسره بقضاء الدين المطلوب منه، وطلب تأخير حبسه فيه زمنا يسيرا كاليوم ونحوه أعطى ضامنا بالمال وأخِّر حبسه، وإن لم يأت بحميل بالمال سجن حتى يأتيه به أو يقضي ما عليه، كمعلوم الملاء فيسجن حتى يوفي ما عليه، ولا ينجيه من السجن إلا الوفاء أو ضامن غارم للمال.

وأُجِّل المدين غير المفلس باجتهاد الحاكم إلى حين بيع المدين عَرْضه الذي يملكه ليوفي به الدين إن أعطى حميلا وإلا سُجن، وليس للحاكم بيعُ عَرَضه كبيعه على المفلس. .الخ.

(11) أي، وإذا تنازع الزوجان في عسر الزوج ويسره مدة غيبته فادعى الزوج العسر، وادعت الزوجة اليسر، فالمعتبر حال قدومه من السفر، فإن قدم معسرا فالقول قوله بيمينه، وإلا فقولها بيمينها.

وإن تنازعا في إرسال النفقة بأن ادعى الزوج وصولها إليها وأنكرت فالقول قولها بيمين إن رفعت أمرها يومئذ لحاكم ولم يجد له مالا يفرض نفقتها فيه، فأذن لها في إنفاقها على نفسها من مالها أو من قرض، وترجع إليه إذا قدم، لا يكون القول قولها إن رفعت أمرها لشهود عدول وجيران مع تيسر الرفع للحاكم. . .الخ.

كان على ما كان، وهو مُفَادُ قول المتن: «إن لم يُعلم ملاه»[12] أي قبل غيبته؛ على أني لم أفهم مرادكم في هذه المسألة ولابد، لاختصاركم في السؤال عنها، فإن كان مرادكم هو ما وقع الجواب عنه فبها ونِعْمَتْ، وإلا فلا بأس بالإعادة لمزيد الإفادة. (هـ).

وسئل أيضا بأنه أشكلَ غايةً كونُ قضاء دين المعسر الحي من بيت المال، مع قول المولى جل ثناؤه: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾، فلو كان القضاء من بيت المال أو على النبي ﷺ فما فائدة وجوب التأخير؟، والذي يظهر من الآية ببادئ الرأي أن التأخير واجبٌ ليكتسب ما يُقضَى به، بخلاف الميت فقد خربَتْ الذمة وانقطع الرجاء، وهذا حق للميت المدين في بيت المال أو على النبي ﷺ بمقتضَى الحديث*، ويكفي في توهين ما ذكر كون الحطاب لم يُعَرِّج عليه ولا المواق، ومن شأنهما ذكرُ النقول التي في المسألة، والآيةُ معمول بها كما عند ابن سلمون وغيره من المُوثّقين.

فأجاب: الحمد لله؛ المدينُ العاجز عن وفاء دَينه، له حق في مال الله من الزكاة والفيء، حيًّا كان أو ميتا. أما الزكاة فقد قال خليل في فصل المصرف: «ومدينٌ ولو مات»[13]، **وأما الفيئ** فهو مُرْصَدٌ للمصالح.

---

(12) وذلك في أول هذا الباب، وفي سياق الحكم بالإفلاس أو التفليس على من أحاط الدين بماله، فقال: «وفلس، حضَر أو غاب، إن لم يعلم ملآؤه».
والمعنى: وفلّس المدينُ الذي أحاط الدين بماله، حضر أو غاب، ويكون ذلك من طرف الحاكم. ويُحكم بتفليسه حالَ غيابه إن لم يُعْلَم غناه حال خروجه وغيابه، فإن عُلم فلا يفلس على المشهور. .الخ.

(*) إشارة إلى الحديث الصحيح عن جابر رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ لا يصلي على رجُل مات وعليه دَين، فأُتيَ بميت فقال: أعليه دَين؟ قالوا: نعم، ديناران، قال: صلوا على صاحبكم، قال أبو قتادة: هما علي يا رسول الله، فصلى النبي ﷺ عليه، فلما فتح الله على رسوله قال: أنا أوْلى بكل مومن من نفسه، فمن ترك دَينا فعليّ قضاؤه، ومن ترك مالاً فلورثته». هـ
قال الله تعالى: **﴿النبيء أوْلى بالمومنين من أنفسهم، وأزواجُهُ أمهاتهم﴾**. س. الأحزاب. 6.

(13) أي في الفصل الذي تناول فيه بيان مصارف الزكاة، والذي بدأه بقوله: فصل، ومصرفها فقير ومسكين وهو أحوجُ، وصُدِّقا إلا لريبة، إن أسلم وتحرر وعدمَ كفاية بقليل أو إنفاقٍ أو صنعةٍ» إلى أن قال: ومدينٌ ولو مات، أي فإنه يعطى من الزكاة ويأخذ منها ما يوفي به دينه».

ص 89 وقد عَدُّوا من جملتها ـ كما في ابن عرفة وغيره ـ قضاءَ الديون، ولم يخُصُّوا ذلك بميت، بل ذكْرُهُم معه عَقْلَ الجراح وتزويجَ الأعزب وإعانةَ الحاجّ دليلٌ على إرادة دين الحي أيضا. والآية الكريمة إنما تدل على أنه لا تتوجه إليه المطالَبة ما دام معسرا، وهو كذلك، فإن القضاءَ من مال الله إن كان إنما يخاطَب به الإمام لا هو، إذ ليس في مقدوره، وكذا مَالُ النبي ﷺ، القضاءُ منه مما كُلّفَ به النبي لا المدينُ المعسر، فكما أن الحي العاجز عن الوفاء لا مطالبة عليه في الدنيا، كذلك الميت لا مطالبة عليه في الآخرة، فإذا وجب قضاءُ دين الثاني وجب قضاء دين الأول من باب لا فارق، بل ربما يكون الحيُّ أولى بهذا كما يدل عليه كلام المختصر السابق، حيث حكى الخلاف في الميت دون الحي. وذكر الأجهوري أن كلام الشارح ومَن وافقه في باب الفلس يَدُلُّ على أن المعْسر الذي يُنْظَرُ يجب قَضاءُ دَينه، يعني على من هو مخاطَب بذلك من الأئمة أو من يقوم مقَامَهم، والسلام.

وسئل العلامة السجلماسي شارحُ العمل الفاسي عن نازلة امرأة تُوُفيت فأحاط بإرثها أبوها وزوجها، وكان لها على الزوج أربعة وعشرون مثقالا من مؤَخَّر الصداق وثَمَن الأمة، ثم توفي الزوج المذكور بعدها فورَثَتْهُ أمه وبنو عمه الأربعة، وخلَّف في تركته دارا حازها والد المرأة وأسكن فيها من أحَبَّ، ومنعَ الورثةَ منها وقال: لا أمَكِّنكم منها حتى أَقْبضَ ما وجب لي في ابنتي، ثم توفيت الأم ولم يُعلَم لها وارثٌ مُعَيَّنٌ، ثم بعد سنين عديدة من موت الزوج قام ثلاثة من الورثة المذكورين علي حائز الدار فيها وفي كرائها، فادعى أنه لا يلزمه الكراءُ إلاَّ لو كان متعديا في منعهم منها، وإنَّ تعلُّق حقه باستيفاء دَينه الذي ورث منها ينفي عنه العَداء ولزوم الكراء حسبما أفتاه بعض الناس بذلك، هل ما أفتاه به صحيح أم لا؟. وعلى لزوم الكراء هل يقتطع الدين منه أو لا؟، وقد ذكر السائل أنَّ الدار ذاتُ مساكن ثلاثٍ، وأن كل مسكن منها دخل فيه رجل بعياله، وأنه يتحصل في جملة كراء مدة

السكنى بها أربعة عشر مثقالا على حسب أربع موزونات لكل شهر، وذلك أقل ما يكون من البخس.

ومن دعوى حائز الدار أن أُم الهالك كانت سلمت له في نصيبها هي والعاصبُ الرابعُ الذي لم يقم عليه الآن، وكيف الحكم لو ادعى الرجل على زوج ابنته الهالكة أنَّه كان استولى بعد وفاتها علَى متاعها الذي كان عندها في البيت ولم يعطه منه ما وجب له، وقال الورثة: لا علم لنا بشيء من ذلك، فَهل يُقبل قول والد البنت دون بينةٍ في ذلك أم لا؟.

فأجاب طالبا من الله الإعانة والهداية إلى الصواب.

أما مسألة الكراء فهو لازم للرجل، لا يسقطه عنه تعلق حقه بالدار ولا كونُ البلد الذي هي فيه لا يُعرف لها فيه كراء في الوقت.

أما الأول فلأن تعلق الحق ببيعها في الدين لا يُخرج منافعها قبل البيع عن ملك مالكها، كالمرتهن إذا انتفع بالرهن، عليه قيمة المنفعة، والشريك إذا انتفع بالعين المشتركة، عليه غُرْمُ حصة شريكه، مع أن كلا من المرتهن والشريك تعلَّق له الحق، وقد كتبنا في غير هذا من نصوص الأئمة كالحطاب وابن هلال وصاحب المعيار وغيرهم ما فيه كفايةٌ لمن أنصف. ص 90

ومن ذلك أيضا عن ابن أبي زمنين من قوله: وسئل عيسى عن امرأة هلك زوجها وترك أرضا وبقرا ودواب فاستعملت ذلك زمنا، وورثة الهالك صغارٌ أو غُيَّبٌ.

فأجاب: عليها حظوظهم من كراء ما حرثت من الأرض واستعملت من البقر وسخرت من الدواب بعد أن تُقَاصَّ بالعلف. (هـ) الغرضُ.

فأنت تراه كيف لم يجعل تعلق الحق بالشيء مسقطا لحق الغير منه.

وأما الثاني فلأنه إذا جرى عرف أهل البلد بالإرفاق بالسكنى باطلا فَرَبٌّ الدار هنا مَيِّتٌ مَدينٌ لا يُتصور منه إرفاق، والورثةُ طلبوا حائز الدار بتمكينهم منها فمنعوا فلا إرفاق حاصلٌ منهم، وإذا انتفى الإرفاق من الوارث والموروث فسُكْنَى الدار متموَّلٌ منتفعٌ به، وكل منتفَع به له قيمةٌ، إن لم تكن كثيرة فقليلةٌ، ولا أقلّ من أربع موزونات للشهر في دار تكفي ثلاثة رجال بعيالهم، وإذا وجَب الكراء جُعل في مقابلة الدين، لأن مال الميت المدين ما لم تُؤَدَّ ديونُه باقٍ على ملْكه نماؤه له، ونقصُه عليه.

ويشْهَدُ لذلك أنه لما ذكر ابن الحاجب الخلاف الذي في ضمان مال المفلس بعد وقفه ممن هو قال في التوضيح في شرح ذلك ما نصٌّ المقصود منه: **الأول** – يعني من الأقوال – أنَّ ضمان مال المفلس – يعني الحيَّ أو الميت – منه حتى يصل إلى الغرماء، عينا كان أو عَرْضًا، رواه أشهب عن مالك، وقاله ابن عبد الحكم، واختاره اللخمي.

ابن عبد السلام: لأن ذلك المال مالُهُ فيبقى ضمانُه منه حتى يتحقق الناقل، ولا ناقلَ سوى ما تعلق به من حق الغرماء، وتعلُّقُ حقهم بتلك العين والعرض تعلُّقٌ عام، وحقُّ المديان متعلّق بأعيانها. **ومثلُ هذا من التعارض يوجب رجحان الإضافة للمديان.** ثم ذكر قول ابن القاسم: إن كان مَالُ المفلس عرضا فضمانه منه، وإن كان عينا فالضمان من الغرماء، وعُورض قول ابن القاسم في العين بأن المفلس لو اشترى منها سلعة بعد الإيقاف كان ربحها له.

وأجاب المازري بأنه متعد في التصرف، ومن تعدَّى على دراهم أو دنانير فاتَّجرَ فيها فالربح له.

ثم قال صاحب التوضيح آخر كلامه: وهذه الأقوال إذا كان الوقف على يد الحاكم. ولو تَنَاوَلَ ذلك الغرماءُ والورثةُ لكان ذلك من المديان يعني بلا خلاف.(هـ) الغرض.

ص 91 **فظهر من هذا النقل أن ضمان الدار في النازلة من ربها الهالك اتفاقا إذا لم يكن فيها وقف من حاكم**، بل لو وقفها الحاكم لكان الضمان منه أيضا باتفاق الإمامين: مالك وابن القاسم. وكونُ الضمان منه، يوَجب له الغلة، لأن الخراج بالضمان، ومن الغلة الكراءُ، وحينئذ فَيسقط عن والد المرأة من الكراء مقدارُ ميراثه من دَينها الذي لها على الزوج، وهو أي مقدارُ الميراث إثنا عشر مثقالا، ويبقى عليه للورثة مثقالان فيُقْضَى للعصبة الثلاثة القائمين بمثقال يأخذونه منه مع نصف الدار، وما بقي، كلامُهُ فيهِ مع العاصب الرابع ومن صار إليه نصيبُ أمّ الهالك من وارث يظهر، أو صاحب المواريث.

وذكر السائلُ - وهو واحد من العَصَبَة الثلاثة القائمين -، أنه قيل لهم : إن عليهم إذا أرادوا التوصل إلى مَنَابهم من الدار أن يؤَدُّوا لوالد الزوجة المذكورة خمس مثاقيل من مالهم، زيادةً على حظهم من الكراء بتقدير عدم الدين، وبذلك يستحقون نصف الدار فقط، ولا أعلَم لهذه المقالة وجها، **وكيف يُؤخذ الدين من بعض الورثة ويبقى للبعض نصيبه مُسَلّما**، بل الواجب إن دَعَوْا إلى أخذ أملاك الهالك المدين أن يُفَضَّ الدينُ على جميعهم على قدر مواريثهم.

ففي المعيار عن ابن رشد ما نصه: إن اتفق جميع الورثة على أن يؤدي كل واحد منهم إلى الذي له الدين ما ينوبه منه ويقتسموا الأملاك على فرائض الله فذلك لهم.(هـ). فدل هذا على أنه إنما يؤخذُ من كل وارث مَنَابُهُ لا أكثر.

ومفهومُ اتفق جميعُ الورثة أنه إذا سلَّم بعضهم وأبى أن يعطي شيئا من ماله، فإن رضي رب الدين بأخذ نصيبه على أن يسقط له من الدين بتلك النسبة فلا إشكال، وإلا بأن لم يرضَ كان له الحق في جميع الأملاك كلها لقضاء دينه، إلا أن يدفع له بعضُ الورثة الدين كله فلا كلام له، هذا مقتضَى نصوص الأئمة، إلا أنه لا يُحتاج إلى بيع شيء من الدار في النازلة،

لأن في الكراء وفاء بالدين، فمنه يؤخذ، وتفضُلُ منه فَضْلَةٌ يأخذ القائمون نصيبهم منها كما تقدم.

وأما مسألة دعوى الرجل أن متاع ابنته أخذه زوجها بعد موتها فتحتاج إلى بينة، ورؤيةُ المتاع عندَها في البيت الذي كانت تسكن فيه مع الزوج إلى أن ماتت فيه لا دلالة فيه على أن الزوج أخذ ذلك، وغايةُ ما توجب الشكُّ، ولا تعْمُرُ الذمة بالشك كما في المعيار عن المازري.

وفيه أيضا: وسُئل - يعني ابن رشد - عن امرأة توفيت وتركت زوجا وورثة،فقاموا يطلبون الزوج بجهازها الذي أورد أبوها عند بناء الزوج بها، فأنكر الإيراد، هل يضره إنكاره ويَلْزَمُهُ إحضارُ كل ما تَشهدُ البينة أنه وصل بيت بنائه، أو لا يلزمه ذلك ولا يضره إنكاره؟، إذ لو أقرّ بوصول ذلك لم يلزمه سوى اليمين أنه ما غاب على شيء منه. ص 92

فأجاب: لا يلزم الزوجَ سوى اليمين أنه ما أخذ من مالها شيئا في حياتها ولا بعد وفاتها، ولا غابَ على شيء من تركتها، ولا وجد لها سوى ما أحضره، لاحتمال أن تكون هي التي أتلفت ما جُهّزتْ به إليه، أو تلف من غير فعلها.(هـ) بخ.

وإذا كان الزوجُ نفسُه إنما يجب عليه بهذه الدعوى اليمين فكذا ورثته بعده لا يجب عليهم سوى اليمين أيضا، غير أنه لو كان حيا يحلف على القطع، والورثة يحلفون على العلم، **ولا يمينَ على من لا يُظن به العلم**.

ففي نوازل الإمام سيدي ابراهيم بن هلال رحمه الله أنه سئل عن مسائل:

منها مسألة اليمين إذا وجبت على الميت في حياته، قال السائل:

أتجب على الورثة على نفي العلم أم لا؟ وهل يحلف جميعهم أو من يُظن به العلم؟، وما معنى من يُظَنُّ به العلم؟.

فذكر الجواب، وفيه ما نصه: وأما المسألة الثانية فلا تجب اليمين إلا على من يُظن به العلم من الورثة دون غيرهم ممن لا يظن به كالصغير والبائن عنه والمباعد الذي لا يطلع على ذلك غالبا.(هـ). وفيما سُطر كفاية، والعلم عند الله.(هـ).

وسئل أيضا عمن عليه دينٌ حالٌ لرجل اتفق على أن يدفع له فيه غرارة من الشعير عند فتح مطمورته بعد نحو شهرين، ففتحها ودفع له بعض الشعير وبقي البعض، فقام رب الدين بعد أشهر يطلبه بالباقي، فهل يلزمه ذلك ولو غلا الطعام، أوْ لا؟، وعلى عدم اللزوم هل يمضي المدفوع من الطعام لرب الدين فيما دفع إليه أم لا؟.

فأجاب بأنه لا يلزم المدينَ دفعُ باقي الشعير، بل اللازمُ أن يرُدَّ له المدفوعَ منه ويبقى أصلُ الدَّين الذي كان بذمته كما كان، وما اتفَقَا عليه من فسخه في شعير مُؤَجَّل عقدٌ فاسد يجب فسخه، لما ورد عنه عليه الصلاة والسلام من النهي عن الكالئ بالكالئ. **وفي الرسالة:** «ولا يجوزُ فسخُ دين في دين، وهو أن يكون لك الشيء في ذمته فتفسخه في شيء لا تتعجله»*.(هـ). ثم لا أثر لغلاء الطعام في إمضاء ما قبض من الشعير لقابضه.

أما أولا فإن فسخ الدين في الدين مُحَرَّم بالقرآن كما في التوضيح وغيره. قال القلشاني: لأنه راجع إلى ربا الجاهلية، لأنه لا يفسخه إلا فيما كان له فيه ربحٌ فصار من باب (تَقْضي أو تُرْبي).(هـ).

ولهذه العلة - وهي تحريمه بالقرآن جعله الأئمة أضيق من بيع الدين بالدين الذي حُرّم بالحديث.

وقال فيه ابن المنذر: أجمعَ العلماء على أنه لا يجوز حسبما نقله غير واحد، وما كان بهذه المثابة لا يمضي في التحريم بالفوات.

*) وذلك في باب البيوع وما شاكل البيوع.

ص 93 **قال مالك في المدونة: يُرَدُّ الحرام البَيّن، فات أو لم يفُت، وما كان مما كَرِهه الناسُ رُدَّ إلا أن يفوت فيترك.**

قال ابن ناجي في شرحه نقلا عن ابن عبد السلام: المراد بالحرام البين ما ثَبت تحريمه بنص أو إجماع أو شبْه ذلك، وبالمكروه ما كان مُدْرَكُ تحريمه قياسا. (هـ).

وأما ثانيا فلأن المشهور أن حوالة الأسواق لا يفُوتُ بها المثليُّ، ولذا قال في المختصر: «بحوالة سوِق غيرِ مثلي»(14).

قال ابن رشد: إن هذا القول هو المنصوصُ عليه منْ قول مالك وأصحابه، المعلومُ من مذهبه في المدونة وغيرها. (هـ) بنقل المواق، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب.

فأجاب: إذا طلبت زوجة الهالك مَهرها الباقي لها في ذمته، ولم يوجد ما يُقْضَى منه إلا دارُ سكناه فإنها تباع أو يُباع منها قدرُ الدين إذا قبلت التبعيض، والحقُّ للمرأة في استعجال قبض دينها إلاَّ قدْرَ ما تشاد الدار للبيع حتى تنقطع الزيادة فيها.

(14) وذلك في فصل بيان ما يحرم فيه ربا الفضل والنَّساء من الطعام، والذي بدأه بقوله:
فصْلٌ؛ علة طعام الربا اقتيات وادخار..الخ، وفي سياق ما يضمن فيه المشتري المبيع بيعا فاسدا وما يضمن فيه الثمن أو المثليّ، فقال في ذلك: «فإن فات مضى المختلف فيه بالثمن، وإلا ضمن قيمته حينئذ، ومثْل المثلي بتغير سوق غير مثلي وعقار..» الخ.
وإن لم يكن البيعُ الفاسد الذي فات فيه المبيع مختلفا في فساده بأن كان مُجْمعا على فساده ضمن المشتري قيمته حين القبض، وضمن مثل المثلي المبيع بكيل أو وزن أو عدد ووجد مثله، وإلا ضمن قيمته معتبرة يوم القضاء عليه بالرد.
وقوله: «بتغيُّر سوق غير مثلي وعقار الخ» أي يفوت المبيعُ بيعًا فاسدا مختلفا في صحته وعدمها بتغير سعر بغلآء أو رخص مبيع غير مثلي، مكيل أو مؤزون أو معدود، وغير عقار»، ذلك أن المثلي والعقار لا يفيتهما في البيع الفاسد المختلَف فيه تغيُّر سوقهما ولو اختلفت الرغبة فيهما بتغير السوق..الخ.

قـال في المدونة : ومن هلك وعليـه دَيْنٌ وترك دارا بيع منهـا بقـدر الديـن، ثـم اقـتـسم الورثة باقيَـهـا، إلا أن يُخـرج الورثةُ الدَّيْنَ من أمـوالهـم، فتبقى لهـم الدار يقتسمونها.

وفي وثائق الفشتالي أنَّ عَمَلَ أكثر القضاة على بيع جميع دار المديان وإن كان الثمن أكثر من الدين، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب.

فأجاب: الحمد لله؛ نقل المازوني في دُرره المكنونة أن سيـدي عـبد الرحـمان الوغليسي سُئل عن رجل أقرض رجلا دراهم وبقي معه مدة من عشرين عاما بموضع، ولم يُسمعْ منه في المدة المذكورة طلبٌ.

فأجـاب: هذه مدةٌ طويلة لا يتأخر السلف إلى مثلها في غـالب الناس، فيصَدَّق الذي عليه السلف مع يمينه، يعني في القضاء، إلا أن يكون عرفهم التأخير ويختلفون في الاقتضاء إلى مثل المدة المذكورة. **والحاصل من كلام أهل العلم الرجوع إلى العرف فيما لا يتأخر الدين إلى مثله من الزمان** .(هـ).

وفي الحطاب مما نقل عن المازري أنه قـال : إذا طال الزمـان على طالب الدَّين وبيـده وثائق وأحكام وهو حـاضر مع المطلوب ولا عُـذْرَ له يمنعه من الطلب من ظلم ونحوه، وسكَتَ عن الطلب، اختلَف المذهب في السكوت القـاطع لطلب الديون الثـابتـة في الوثائق، **فقيل** : عـشـرون سنة، وهو قـول مُطرف، وقيل: ثلاثون سنة، وهو قول مالك. واتفقا جميعا على أن ذلك دلالة قاطعة لطلب الطالب، وبعضُهُم رأى أن ذلك راجع إلى حال الطالب مع المطلوب، فمَن غلَب على حاله كثرةُ المشاحَّة وأنه لا يمكن أن يسكت عن خصمه عشرَ سنين جعلها حدّا قاطعا لأعذار الطالب، ومن جعلها عشرين أو ثلاثين رأى أنها أقصى ما يمكن السكوت فيه، فجعلها حدا قاطعا لأعذار الطالب، إنتهى. وبالله التوفيق.

ص 94 **وسئل أيضا عن رجل ابتاع من آخر جنانا له بثمن معلوم وحازه منه،** وتصرف فيه بأنواع التصرفات على عين بائعه أربعة أعوام وهو غيرُ عديم ولا من أهل الاستطالة، ثم بعد هذه المدة قام عليه البائعُ مدعيا بقاء بعض الثمن في ذمته، لمن القول منهما؟، وهل بيمين أو بدونها؟.

فأجاب: إن اختلاف المتبايعين في قبض الثمن يُرجَع فيه إلى العرف والعادة، فمن صَدَّقه العرف كان القول قوله مع يمينه.

قال ابن محرز: المعنى الذي ينبغي أن يعتمد عليه في هذا الأصل العادةُ الجارية، فمن ادعى المعتاد كان القول قوله مع يمينه في جميع الأشياء المشتراة على اختلافها من دور أو رقيق أو طعام أو غير ذلك.(هـ) بنقل ابن هلال. **قال: إذا علم هذا فالعادة والعرف في بيع الأصل النقدُ لا الدين**، وما يباع بالنقد، العرفُ قبضُهُ حين البيع أو بعده بالقرب، فإن قام البائعُ بعد المدة الطويلة مدعيا بقاءه بذمة المشتري لم يُقبل قوله، ولاسيما إن كان مُحتاجا ولا يُعرف بترك طلب حقه تلك المدةَ، والذي عليه الحق مَليٌّ حاضرٌ معه بالبلد، ولم يَسمع من البائع مطالبة له في خلال المدة، ويكفي في الطول في هذا، السنةُ والسنتان، فالقول قول المبتاع مع يمينه، لأن هذه الأشياء ليس أصلُ بياعاتها على الدَّين ولا على التقاضي.(هـ) بلفظه.

وقال الرُّعَيْني في كتاب الدعوى والإنكار نقلا عن مُطرف وابن الماجشون: إنهما قالا في الحيوان مثل الرقيق والدواب، وفي الأرضين ومَا كَثُرَ تبايُعُ الناس له بالنقد، وأقلُّهُ بالدين، فإذا مضى لذلك سنة أو سنتان أو أكثر من ذلك فالقول قول المشتري في دفع الثمن مع يمينه، وما كان دون السنة فالقول قول البائع، وعليه اليمين أنه ما قبض.(هـ)، وبالله التوفيق.(هـ).

وسئل أيضا عن رجل قام عليه إخوة زوجته في كالئها، وأجَلُهُ لم ينقض، وقالوا له: تعطيها بحساب ما مضى من أجَله، وهو نَجْمٌ واحد.

فأجاب: أما ما ذكرتم في السؤال فليس للمرأة المذكورة مطالبة زوجها بالكالئ حتى ينقضي الأجل، وليس لها بحساب ما مضى.(هـ).

وقع السؤال عن رجل غاب عن فاس غيبة بعيدة، وأرسل الوكالة لرجل يبيع له أملاكه بفاس، فقامت الزوجة عليه تطلب فرض نفقتها منذ غاب، وأثبتته كما يجب، فامتنع من أدائه زاعما أنه إنما وُكّلَ على البيع لا على قضاء الدين، فهل يجاب لما طلب أو لا؟.

والجواب: الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه.

وبعد، فحيث كان الوكيل حوله غير مفوَّضٍ وإنما وُكِّل على شيء خاص، فقضاءُ دين المنوب عنها من ثمن أصوله المبيعة أو مما يباع منها بإذن من يجبُ سدده الله هو الذي تدل عليه نصوص المالكية في غير ما ديوان، ولا يؤَخَّر قضاء الدين المذكور حيث كان للغريم مال يعدَى فيه أو أصول تباع. **ففي المختصر**: «وفُرض في مال الغائب ووديعته ودينه»[15].

ص 95 **المتيطي: من غاب عن زوجه ولم يترك لها نفقة، وله مالٌ حاضر فرض لها القاضي نفقتها فيه بعد يمينها أنه ما ترك لها نفقة ولا أرسل بها إليها ولا أسقطتها عنه**، وتُباع في ذلك عُرُوضه وأملاكه بعد تأجيله في الأملاك كما لو قيم عليه بحق. **قال في المدونة**: وإن كان للغائب ودائعُ وديون فرض لها في ذلك.(هـ) على نقل المواق عند النص المذكور.

(15) وذلك في باب وجوب النفقة، بالنكاح والملك والقرابة، حيث بدأه بقوله كما سبقت الإشارة إليه: باب، يجب لممكِّنة مطيقة للوطء على الزوج والبالغ، وليس أحدهما مشرفا (على الموت) قوتٌ وإدام وكسوةً ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها.. الخ.
ومعنى تلك العبارة: وإذا سافر الزوجُ ولم يدفع لزوجته نفقة المستقبل ولم يُقم لها كفيلا بها، ورفعت أمرها للحاكم فرض لها النفقة وقدّرها لها في مال الزوج الغائب غير المودِع، وفي وديعته التي أودعَها عند أمين، وفي دينه على غيره من بيع أو قرض..الخ.

وحينئذ فإن بيعت أملاكه فيفرض لها فيما تحت يد الوكيل المذكور من أثمان الأصول، ولا كلام للوكيل، إذْ المتولي لأداء الدين بعد ثبوته حينئذ، هو مَن يجب سدده الله، لأن الحكم في أمر الغائب إليه خاصة، وإن كانت الأصول التي وُكّل على بيعها لا زالت قائمة فتباع لأجل أداء الدين المذكور حتما، وإن أقام القاضي سدده الله أمينا يتولى بيعها لقضاء ديون الغائب واحتاج لأجرة فقيل: تُفرض أيضا له من مال الغائب، وقيل: من مال رب الدين. **وفي اللامية**:

إعدوَلٌ موصلا * ببيع كما يُدْرى ويقضى

وإن يكن بجُعْلٍ ففي معطيه قولان أُعملا، **وفي العمل ما نصه**:

ويأمر القاضي ببيع داره * ولو تَفُوقُ الدَّينَ في مقداره.
وإن يك البيعُ بجُعْل فعلى * رب المتاع أو غريمه اجعلا

ثم قال:

واقضِ على الغائب فيما ثبتا * عليه من دَين بأن يفَوَّتا
عَقَارُهُ عليه بالبيع كما * يُقْضَى بأن يَشفع أو أن يقسما

قال ابن مغيث ما نصه: **قال أحمد بن محمد**: كان مالك وأصحابه رحمه الله يَقضون على الغائب ببيع أصوله أو عقاره فيما ثبت عليه من الديون، وكذلك يُقضَى عليه في الشفعة والمقاسمة لشركائه، **وبه مضى العمل عند الشيوخ**. وفهم من لفظ البيع في النظم وفي النقل أن استحقاق أصول الغائب ليس كبيعها في الدين في التفويت على ربها، وهو كذلك، أي لكثرة المشاحة في العقار، فلابد من حضوره ليكون أقطع للنزاع، ولذلك قال في المختصر: «والعشرةُ أو اليومان مع الخوف يُقضى عليه معها في غير

استحقاق العقار»(16)، فاحترز باستحقاق عن بيعه أي الأصل في دين عليه أو نفقة زوجة فإنه يحكم به عليه.

قال ابن فرحون في التبصرة: الذي جرى به العمل أنَّ القاضي
ص 96 لا يحكُمُ على الغائب في الأصول .(هـ) . يريد لا يحكُمُ عليه في استحقاقها خاصة، وأمَّا بيعها في الحقوق الواجبة عليه فيَحْكُم عليه.

ومثل البيع الأخذ بالشفعة، والقسمةُ مع الشركاء.

ويبين لك افتراقَ استحقاق العقار من بيعه في الديون الثابتة في الحكم قول ابن عرفة بعد نقله عن ابن رشد أن القاضي يحكم على الغائب المتوسط في غير استحقاق العقار **ما نصُّهُ**: ظاهرُهُ أن الخلاف في الحكم عليه في الرّبع إنما هو في استحقاقه فقط لا في بيعه عليه في شيء ثبت عليه، وهو مقتضى قول غير واحد في بيع أصوله في نفقة زوجته .(هـ) . **نقله شارح العمل المطلق.** على أن هذا يحكم عليه في كل شيء لكون غيبته بعيدة فيقضَى عليه حتى في الاستحقاق وتُرجَى له الحجة.

فتحَصَّلَ أن الزوجة المنوبَ عنها في الدعوى تقبض دينها فورا بعد ثبوت الموجبات ولا يؤَخَّرُ ذلك لشيء، لكون الغائب له أصول يُعْدَى فيها وأملاكٌ، ولا كلام للوكيل حينئذ، إذا الكلام لمن يجب سدَّدَهُ الله ووفقه، والله أعلم.

---

(16) وذلك في آخر باب القضاء المشار إلى أوله في الهامش 9 من نوازل هذا الباب، وفي سياق سماع الدعوى والبينة على الغائب القريب الغيبة كثلاثة أيام مع أمن الطريق، والقضاء عليه بها كما هو الشأن في سماعها على الحاضر، حيث قال في ذلك: «والقريبُ كالحاضر، والبعيدُ كإفريقية يقضى عليه بيمين القضاء». وسمّى (القاضي) الشهود، وإلا نُقض (حكمه)، ثم قال الشيخ خليل: «والعشرة أو اليومان مع الخوف يُقضى عليه معها في غير استحقاق العقار». والمعنى : والأيام العشرة (أي الغيبة على مسافتها) مع أمن الطريق أو اليومان مع الخوف يُقْضى على الغائب معها في كل شيء غير استحقاق العقار. ومفهومُه أنه لا يقضى عليه بذلك في استحقاق العقار، وهو كذلك..الخ.

وكتبه عبيد ربه سبحانه وتعالى عبد السلام بن عمر العلوي لطف الله به .(هـ) .

الحمد لله، المسطَّرُ أعلاه صحيح، فحيثُ كان فرضُ الزوجة ثابتا، والزوج غائبٌ وله مال هنا فإنه يقضَى بأداء الفرض من ماله، سواء كان بيد وكيله أو بيد ولده أو أمينه، أو لا يدَ عليه لأحد، والنصوص أعلاه مصرِّحة بذلك، والمسألة كادت قد تُلحَق بالضروريات، فلا حاجة إلى التطويل فيها بكثرة الأنقال، إذ ما سُطِّر أعلاه فيها كاف وافٍ بالسؤال، وعليه يوافق عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني كان الله له .(هـ) .

وسئلت عمن طلق امرأة وله منها ولدان، فلما طُلِبَ بالإنفاق عليهما زعم أنه لا يقدر على ذلك، وأقام بينة أنه ضعيف، وأن والده هو الذي ينفق عليه، فأقامت المرأة شهادة بعدلين أنه مليٌّ من أغنياء أهل سُوقه.

فأجبت: الحمد لله، الشهادةُ أعلاه بضَعف المطلِّق، وأن والده هو الذي ينفق عليه من ماله الخ، لا تفيد شيئا فهي والعدَمُ سواء.

أما أولا فإنها غير مقبولة شرعا، لأن من كان ينفق على امرأة وولدها ثم طلقها وادعَى عدم القدرة علىّ نفقة الولد لا يُقبل منه ما ادَّعاهُ ولو أثبته بالبينة كما نصوا عليه.

قال في البهجة: إذا طلَّق وادعى العُسر بنفقة الولد وأجرةِ رضاعه فإن دعواه لا تقبل ولو أثبتها، لأنه قبل الطلاق كان ينفق عليها وعليه، واليوم عليه فقط، فهي أخفُّ، اللهم إلا أن يثبت بالبينة أن حاله تغيرت عما كان عليه قبل الطلاق، فيحلف حينئذ أنه ما كتم شيئا، ولا يستطيع من النفقة شيئا، ثم يكون رضاعه على الأم، ونفقتُهُ على المسلمين أو بيت المال. قال معناه اللخمي .(هـ) .

ص 97 ونحوه للمحشي بناني في حواشيه، وسلَّمَهُ الرهوني بسكوته عنه. وموضوعُهُ كما ترى أنه لم تقم بينة بملائه، وأما إن قامت بينة بملائه كما هنا فلا يُختلف أنه يجبر على الإنفاق على أولاده.

وأما ثانيا فهي معارَضَةٌ بالبينة التي بيد الخصم أنه ملي، وأنه من أغنياء أهل السوق.

ومن المعلوم تقديم المثبتة على النافية، والشاهدةُ بالملاء على مُقابلتها.

قال الزرقاني في شرح المختصر: والذي جرى به العمل تقديم بينة الملاء وإن لم تُبَيّن. فإن قيل: الشاهدة بالملاء مستصحبة، لأن الغالب الملاءُ، والشاهدة بالعُدْم ناقلة، وهي تُقَدَّم على المستصحِبة كما يأتي، **أُجيبَ** بأن الناقلة هنا لما شهدت بالنفي قُدّمت عليها المستصحبة، لأنها مثبِتة، وأيضا المثْبتةُ هنا ناقلة بحسب المعنى، إذ شهادتها تضمنت زيادة على ما شهدت به الناقلة، إذ شهدت بأنها لا تعلم له ما لا ظاهرا ولا باطنا، والمستصحبة شهِدت بأنه أخفاه.(هـ). وفيه كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل أبو الحسن سيدي علي بن عثمان البجاءي عمن عليه ديون ولا عنده ما يُخَلّص به دينه ولا ما يكتفي به هو وأهله ولا ما يعطي لمؤدب أولاده وغيره مما لا غنى عنه، لاكن عنده الشعير، وأكثرُ من يشتريه العرب، وحالهم في كثرة غاراتهم وفسادهم معلوم، وأربابُ الديون ضغطوه، فما تراه صانعا معهم؟.

فأجاب: لا يبيعُ ممن ذُكر حتى يأخذه القاضي ويتولى بيعه، والله أعلم.

وسئل أيضا هل يسوغ لأحد أن يبيع عُروضه أو دوابه أو سلعه ممن يعرفه بالاعتداء في أموال الناس، فإنّا رأينا متطلبَة بلادنا وصاليحهم ارتكبوا هذا واستخَفُّوه، يَقْدَمُ أحدُهم بتجارة فيبيعها للعمال وأمراء العرب وأتباعهم ممن لا يتوقَّى الحرام كالمكَّاس والزفَّانين ومن لا يتوقَّى في معاملاته.

فأجاب: لا يجوز أن يباع بما هو عين الحرام بلا خلاف، وأما ما ليس بعين الحرام فذكر بعض الشيوخ أن المعروف من المذهب منعُ مبايعته، واستحسَن كثير من المتأخرين جواز معاملتهم بالنقد والقيمة لعموم الاستغراق على الخلق ودعوى الضرورة إلى ذلك .(هـ).

وسئل بعض الأئمة كما في المعيار عمن باع ضيعة بثمن إلى أجل، فبعد خمسة أشهر ظهر من المشتري اختلالٌ فأراد أخذَ حَميلٍ أو رهنٍ بالثمن إلى حلول الأجل، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا تبين من المشتري خلافُ ما كان يظهر منه وخشي إن بقي الأمر على حاله أن لا يجد عند الأجل قضاء، فمن حق البائع أخذُه بوثيقة من حقه، إما حميلٍ أو رهن، أو يضرب القاضي على يديه في الضَّيْعة ويُشْهدُ أنه منعه من التصرف ذلك .(هـ).

ص 98 **وسئل القاضي أبو عبد الله بن الحاج عصري ابن رشد** عن رجل من أهل قلعة رياح إشترى بها داراً وَفُرْناً وملَكَهُمَا مُدَّة أقل من عام، ثم استدان من الناس ديونا كثيرة، وركَن الناسُ إليه واطمأنوا من أجل الفرن والدار، فلما حلت الديون فرَّ إلى العُدْوة، فذهبَ أصحابُ الديون إلى بيع الفرن والدار، فقام في وجوههم عَمٌّ المديان بعقدٍ تضمن ابتياعه للدار والفرن.

فأجاب: إذا شهد الشهود بالبيع ومُعَاينته القبضَ للثمن، وأنه لم يكن فيه محاباةٌ، وأَعْذَرَ في ذلك كله إلى الغرماء، فلم يكن فيه عندهم مدفع، فلا سبيل لهم إلي الدار والفرن، وإن لم يَشهد الشهودُ بذلك فالبيع مردود لا يصح .(هـ).

وسئل ابن هلال عمن تصدق بصدقة ثم استدان قبل تحويزها.

فأجاب: فمَن دان بعد العطية وقبْلَ الحيازة ففي المنتقَى روَى ابنُ حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن الدَّين أولى، وقال أصبغ: الصدقة أولى من الدَّين المستحدث بعدها وإن لم تُقْبَضْ .(هـ).

وسئل فقهاء الأندلس عما باعه أصحاب المواريث أيام الثوار، هل هو ماض أم لا؟.

فأجابوهُ بنفوذه وإمضائه إذا لم يكن فيه غبن، قالوا : وقد ولي عمر بن عبد العزيز بعدَ مَن كان قَبله، وكانوا على ما كانوا عليه، فلم يَرُدَّ لهم فعلا ولا نقَضَ لهم عقدا، وقاله ابن أبي يحيى وغيره.

وسئل ابن الحاج أيضا عمن باع سلعة بدنانير على أن يعطيه رُبْعَهَا كل شهر، فأراد أن يعطيها كلها قبل الأجل.

فأجاب : لا يجوز ذلك، وقيل: يجوز، فمن أجازه قال: إن الذمة إنما وجب فيها ذهبٌ فقد أعطاه ما وجب عليه، ووجهُ المنع أنه إنما كان يجب له عليه صرف رُبع كل دينار في كل شهر، فإذا فعل ذلك كان قد أخذ ذهبا عن صرف مستأخر.(هـ) .

وسئل أيضا عمن باع رحًى وكَرْمًا بثمن مؤجَّل، وشُرطَ عليه أنه إن مات قبل حلول الأجل فإنه يؤخّر ورثته بالثمن إلى الأجل، وكتب ذلك في عقد البيع على الطوع، ثم شهد شهودُ العقد أن ذلك الطوع كان شريطا في عقد البيع.

فأجاب بفسخ البيع، وأنه بيع فاسد، لأن الله أوجب حلول الدين بموت المديان، فهو شرطُ خلاف أمر الله، **وأيضا، فيه غرر،** لأن المبتاع إن عاش إلى الأجل تبع البائعُ ذمته، وإن مات قَبله تبع ذمم الورثة لا مالَ الميت.

ولعلَّ الذمم تختلف في الملأ وفي الإنصاف ففسَد البيع، ولم يقع في شهادة الشهود أن يكون في العقد على الطوع، ثم يشهدوا بعد ذلك أنه كان شرطا، لأن المتبايعيْن أشهداهم أولاً، ثم أدَّوا بعد ذلك شهادتهم على الحقيقة.

وأيضا فإن الطوعية المكتوبة في الوثائق في مثل هذا إنما هي على الشرط، ص 99
والموثّقون يُحَلُّون وثائقهم بالطوع .(هـ) .

وسئل ابن رشد عن ميت مات وترك ديونا، ومالُهُ يكفي بها ويفضُلُ، فقام بعض ورثته فباع من بعض رباعه نصيبه منها لو لم يكن دين، وانعقد البيع على ذلك النصيب المعلوم من الربع، وذلك مثل أن يكون له النصف فاشهد أنه باع نصيبه من الدار وهو النصف وذلك قبل إخراج الدين، هل يجوز هذا البيع أم لا؟ وهل يجوز أن يبيع بعض الورثة لمنفعة نفسه وَثَمَّ دينٌ، أو يبيع وحده للدين؟، بين لنا.

فأجاب: إن سَلَّم له سائر الورثة بيع نصيبه من الدار وأدَّوا الدين من بقية التركة جاز ذلك على مذهب ابن القاسم، وراويتُهُ عن مالك خلافُ رواية أشهب عنه في أن البيع لا يجوز على حال، وقولُ ابن القاسم وروايتُهُ عن مالك أظهر عندي، إذ قد أُخْتُلف في فساد البيع إذا طابقه النهي على علمك، وليس هذا بمطابق للنهي حقيقة، فبه أقول، وهو حسبي ونعم الوكيل. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل باع سلعة من رجل إلى أجل، وأراد أن يقطع ثمنها شيئا بعد شيء في ثياب يعطيها إياه يصْبَغُها له.

فأجاب: لا يجوز ذلك، لأنه يَدخله غيرُ ما وجه من الفساد:

من ذلك الدِّين بالدين، وقد نهَى رسولُ الله صلى الله عليه وسلم عن الكالئ بالكالئ.

وسئل أيضا عن رجل اشترى سلعة من رجل بثمن معلوم، وأراد هذا المشتري أن يدفع إليه البائع ثيابا يخيطها أو يصبغها أو يقطع أجرها من الثمن الذي عليه ليخفَّ عنه، والبائعُ يريد ذلك، وهذا كله قبلَ الأجل، وكيف إن كان بعد الأجَل، هل يجوز أم لا؟.

فأجاب: لا يجوز ذلك، حلَّ الأجل أو لم يحُلَّ، إلا أن يخيط له أو يصبغ على غير شرط ثم يتحاسبان بعد ذلك.

وسئل أيضا عن رجل استأجر أجيرا بطعام، ثم خرجا من بلادهما لأمر غالب، فطلبه الأجير بطعامه في بلد آخر فامتنع المستأجِر، لأن ثمنه في البلاد المنتقل إليها مضاعَف، وأراد أن يعطيه ما يساوي في بلادهما من الثمن لا غير.

فأجاب : ليس للأجير إلا مَكيلةُ طعامه في البلد المنتقَل منها، فإن رضي المستأجر أن يعطيه مكيلة طعامه هنا جاز ذلك، ولا يجوز له أن يأخذ منه ثمنا في ذلك، لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل استيفائه، فإن لم يرضِ المستأجر أن يدفع هنا إليه مكيلة طعامه قُضِي للأجير عليه بقيمة عمله لتَعَذُّر الوصول إلى بلادهما. (هـ).

وسئل ابن لب عمن باع أملاكا له وليس له خلافها وتم البيع بينهما وقبض الثمن وأنفقه، وبعد ذلك قامت زوجة البائع بدين لها عليه من نفقة وغيرها، وتاريخ رسم الدين مقدَّم على تاريخ رسم البيع، فهل لها فسخ البيع لتأخذ دينَها في المبيع، أو يمضي البيعُ وتَتْبَعُ زوجها بالدين مهما وجدت له مالا الخ. ص 100

فأجاب : الحكم في ذلك أن البيع نافذٌ، ولا مقالَ فيه للزوجة ولا لغيرها من أهل الديون، ويَتْبعون بديونهم ذمته، إلا أن يثبت أن البيع كان بمحاباة في بعض الثمن على القيمة وقتَ البيع حتى يَدخل مدخلَ الهبات، فإن لأهل الديون الثابتة فيه متكلَّما، لأجل المحاباة إذا لم يكن له وقتَ البيع ما تقع فيه المحاباةُ من المال، والسلام.

وسئل ابن رشد عمن توفي وترك أملاكا، ولبعض الورثة عليه دين ولم يترك غير الأملاك، فذهب بعض الورثة ممن ليس له دين إلى أن يدفع لصاحب الدين ما يجب عليه في حصته من الدين ويأخذ ما يجب له في ميراثه من الأملاك المذكورة، وذهب صاحب الدين إلى أن يأخذ في دينه ما يجب له بالقيمة من الأملاك، والأملاكُ دورٌ وأَرَضُون مما ينقسم،

هل لمن ليس له دين أن يدفع ما يجب عليه من الدَّين ويكون أولى بما يجب له من ميراث أبيه من غيره أم لا؟.

فأجاب: إن اتفق جميعُ الورثة على أن جميع الورثة على أن يؤدي كل واحد منهم إلى الذي له الدين ما ينوبه منه ويَقْسموا الأملاك المذكورة على فرائض الله فذلك لهم، وليس للذي له الدين أن يأبى عليهم، وبالله تعالى التوفيق.(هـ).

وسئل السيوري عمن تُوفي وعليه دين، فقسمت التركة وباع بعضهم، ثم قام بنقض القسمة، فهل له ذلك أم لا؟ وهل يجب رد الثمن أو القيمة؟.

فأجاب: لا تصحِ القسمةُ وعليه دين، وَيَرُدُّ ما كان قائما وثمنَ ما بيعَ.(هـ).

وسئل ابن عبد السلام عمن كان عليه حق بصَكٍ وأداه، وتنَازَعَ المديان وربُّ الدين في تقطيعه أو تبطيله وبقائه عند ربه، فما الذي عليه العمل من القولين؟.

فأجاب: الذي عليه العملُ عندنا تبطيله لا تقطيعه مخافةَ لو قطَّعناه أن يسأل المديان رب الدين، هل قَبض منه شيئا أم لا ؟ فإذا قال: قبضت ولاكن من دين كان لي عليك لم يُقبل، وإن قال: لم يقْبض حلف يمين غموس.

ابن سهل عن مطرف: لو قامت امرأة على تركة زوجها تطلُبُ مَهرها مكتوبا في صك نكاحها فقبضتْه،فلورثة الزوج أخذ العقد وتقطيعه،

وقال أصبغ: لا يؤخذ منها، ولو كان مهرُها مكتوبا في غير صَك عَقْد نكاحها فأخذته أُخذَ منها وقطع إن كان المأخوذ نقدا، وإن أخذَتْ به أرضاً أو عقارا لم يؤخذ منها، وعلى الورثة أن يستثبتوا لأنفسهم بالإشهاد.

ص 101 **ابن عبد الحكم**: من عليه دَيْنٌ بصكٍ فقضاه وأراد أخذ الصك، وأبى الطالب لم يُجْبَر على إعطائه، ويجبر عليً أن يكتب له براءة: كتابا في الموضع الذي فيه المشهود عليه أو غيره.(هـ) من المعيار.

ومعنى تبطيل الوثيقة أن تقع الشهادة فيها على ظهرها أو في سلفها أو طرفها أن رب الدين قَبض ما فيها وأبرأ المدين مما تضمنته، وتبقى أي الوثيقة تحت يد رب الدين، وبهذا جرى عمل فاس، لقول ناظمه :

وآثروا إبطالَ رسم الدين * أن يقطعوهُ فهو أمرٌ يغْنِي

مسألة: قال في التحفة:

وما به قد وقعت شهادة * وطولبَ العودُ فلا إعادة

قال ولد الناظم في شرحها عن ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن أشهد في كتاب ذكر حقٍّ، أي ثم ذكر أنه ضاع، وسأل العدد من الشهود أن يشهدوا بما حفظوا، فلا يشهدوا وإن كانوا حافظين لما فيه، خوفَ أن يكون قد اقتضى ومَحاَ الكتاب، فإن جهلوا وشهدوا بذلك قضي به .(هـ).

ثم قال: ولم يتعرض الناظم لحكم ما إذا جَهل الشهودُ وأعادوا الشهادة، لأنه لم يقصد استيفاء النقل الخ، نقله ابن عبد الصادق في شرح قول المختصر: «ولم يشهد شاهداها إلا بها»(17). وقال: مثله يقال في كلام المختصر حرفا حرفا، وذكرها صاحب الزقاقية فقال:

ومنَ يبتغي تكرير كَتْبك رسمَه * لزعم ضياعٍ أو أداء فأهملا
والا وقد وديت تمضي مطرف * إذا كان مأمونا فكرر ولا فلا

(17) وذلك في آخر فقرة وعبارة من الباب المتعلق ببيان أحكام إحاطة الدين بمال المدين، وهي في أصل المتن ونصه بالإفراد، لا بالتثنية كما هنا، والمراد به ما يشملها كما ياتي، ومتعلقة ومرتبطة بعبارات أخرى قبلها، يرد ذكرها ويأتي في الصفحتين المواليتين بعد هذه، وذلك قوله: «وقُضي بأخذ المدين) الوثيقة أو تقطيعها لا صداق قُضي، ولربها ردُّها إن ادعى سقوطها، ولراهن بيده رهنه بدفع الدين، كوثيقة زعم ربها سقوطها ولم يشهد شاهدُها إلا بها» .والمعنى ممزوجا بالشرح: وقُضي على رب الدين إذا استوفاه ومعه وثيقة به بأخذ المدين الوثيقة المكتوبة عليه بالدين إذا قضاه وامتنع رب الدين من دفعها له .وذلك لئلا يقوم عليه بها مرة أخرى، وإذا أخذها المدين فيكتب عليها بخط رب الدين أن ما فيها قد قضي، لئلا يدعي ربها سقوطها منه ويخرج صورتها من سجل القاضي إن كانت مسجلة ويدعي بما أخرجه، أو تقطيعها إن لم تسجل، لا يُقضى على الزوجة بدفع وثيقة صداق قضي، بل تبقى مخصوما عليها بيدها، لانتفاع الزوجة وليها بها من حيث لحوق النسب إن اختلف فيه.=

قال شارحها : وإذا جهل الشهود فأعادوا شهادتهم فلا يسَعُ الحاكم إلا قولُها، ولم أقف على من قال : إذا وقع عَوْدها لا تُقبل، فقد استوفَى ما لم يكن في العاصمية ولا في المختصَر.(هـ).

وقعت نازلة، وهي رجل أوصى بثلث ماله لأحفاده ومات، وتلفت الوثيقة على ما قاله الوصي، فذهب إلى العدلين اللذين كانا كتباها فأعاداها له، فأفتى بعضهم ببطلانها مستدلا بقول المختصر: «ولم يشهد شاهداها إلا بها»، وبقول التحفة أيضا.

وما به قد وقعتْ شهادة * وطلب العود فلا إعادة

وبما ضاهى هذا من كلام الأئمة الخ. **وأفتيت بصحتها ولزومها، لأن محل الخلاف إنما هو ابتداءً، هل تُعاد أو لا ؟** أما إن أعيدَت فإنه يُقضَى بها قطعا كما يدل عليه كلام ابن فرحون في التبصرة أثناء الفصل السابع فيما ينبغي للشهود أن يتنبهوا له، ونصُّهُ:

= وإن وجدت وثيقة الدَّين بدين المدين غير مخصوم عليها وادعى دفع ما فيها وأنكر ربها القبض، وادعى أنها سقطت منه ولا بينة للمدين، فلربها ردُّها من المدين إن ادعى ربها سقوطها منه، ولا يُصدَّق المدينُ في دعواه قضاء ما فيها واستلامها من ربها، وعليه دفع ما فيها إن حلف ربه على بقائه، إذ الأصل في كل ما كان بإشهادٍ، أن لا يبرأ منه إلا بإشهاد بالبراءة منه بدفعه أو هبته أو نحوهما.

وقضي لراهن وجد بيده رهنه وادعَى أنه دفع الدين المرهون فيه واستلمه من مرتهنه، وأنكر ذلك المرتهن، وادعى سقوط الرهن منه فيقضى للراهن بدفع الدين المرهون فيه، أي بأنه دفعه للمرتهن إن طال الزمان كعشرة أيام، وإلا فالقول للمرتهن بلا خلاف، كوثيقة فقدت فلم توجد بيد رب الدين ولا المدين، وزعم ربها سقوطها، وأن دينه باق على المدين، وأنكر ذلك المدينُ فلا شيء لربها على المدعى عليه بعد حلفه، «ولم يَشهدْ شاهدها إلا بها»، أي لا يجوز أن يشهد الشاهد الذي كتب شهادته بخطه في الوثيقة، وهو يشمل الشاهدين فأكثر بإضافته للضمير، ومتعلق الشاهد بما فيها من الدين قوله إلا برؤيتها، لاحتمال قضاء ما فيها كله أو بعضه، وكتب ذلك عليها بخط رب الدين أو عدلين، والله سبحانه أعلم. وبهذا الشرح ومحتواه يكون الاستغناء عن شرح الكلمات الواردة بعدُ، والمتعلقة بهذه الفقرة.

ص 102 **قال ابن حبيب**: سمعتُ ابن الماجشون يقول: مَن كَتب على رجل كتابا بحق له، وأشهد عليه شهودا، ثم ادعى أن كتاب الحق قد ضاع، وسأل الشهود أن يشهدوا له بما حفظ من ذلك فلا يشهدوا على حرف منه وإن كانوا لجميع ما فيه حافظين، لأنه يُخاف أن يكون قد اقتضى حقه ودفعه للمديان فمحاه. وقد اكتفى اليوم كثير من الناس بمحو كَتْب الحق دون البراءة منها والإشهاد عليها، فإن جهلوا وقاموا لم يسع الحاكمَ إلا قبولُها، ويقول للمشهود عليه: أقم بينةَ براءتك وما تدفع به الشهادة. وقال مطرّفٌ: لهم أن يشهدوا وإنما الكتاب تذكرةٌ، وقاله مالك وأصبغ.

قال ابن حبيب: وهذا أحبٌّ إلي إذا كان المدعي مأمونا، وإن كان غير مأمون فقول ابن الماجشون أحبٌّ إلي. (هـ).

ومعنى قوله فإن جهلوا وقاموا الخ أنه إن وقع ونزل وأعادوها فإنه يقضَى بها، سواء أعادُوا جهلا أو عمدا، أُنظُرْ شراح الزقاقية.

فبان به أن ابن حبيب هو الذي يُفَصّل بين أن يكون مأمونا أو غير مأمون، وأما مطرف فيقول بالإعادة مطلقا، خلاف ما في الزقاقية، لاكنه تابع لابن سلمون. **فظهر بهذا** أن مطرفا ومالكا وأصبغ يقولون بالإعادة مطلقا، وابن الماجشون هو القائل بأنها لا تعاد، ولكنه زاد أنها إن أعيدت يُقضَى بها، تأمله، ولذا قال أبو علي بن رحال في حاشية التحفة بعد كلام ما نصه: ولاكن المضي قال به ابن الماجشون القائلُ بعدم جواز الإعادة الخ.

وقال ابن الناظم: قول ابن الماجشون به عملُ الموثقين الخ.

وقال أبو علي في شرح المختصر نقلا عن بعض الشراح: إن كلام ابن الماجشون هو المعتمَد. (هـ). وصرح الشيخ ميارة في شرح التحفة بأنه المشهور، وفيه كفاية، وانظر حاشيتي على التحفة عند قولها:

وما به قد وقعت شهادة، البيت*، فقد كتبنا في هذه النازلة ما يشفي، وتكلمنا فيها مع التسولي بما لا مزيد عليه، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

ونصٌّ ما أُشير إليه هو قوله فيها: قال التسولي: ظاهر النظم أنه إن أعادها لا يقضَى بها، سواءٌ أعادها جهلا أم لا، كان المشهود له مأمونا أم لا، وهو كذلك، خلافا لابن الماجشون في أنه يُقضَى بها إن أعادها جهلا، ولمطرف في أنها تعاد للمأمون فقط.

وقد سئلت عمن ادعى على شخص بدين من سلف، فقال المطلوب: لا حقَّ له قبَلي، فاستظهر برسْم تضمن أنه أسلفه مائةً وحازها بالمعاينة، وأنه كتب له بذلك رسمًا وزعم الآن ضياعَه فأُعيدت له الشهادة بذلك.

فأجبت بأن الطالب لا ينتفع بما استظهر به مع فقد أصله، لإمكان كون المطلوب مزَّق الرسم عند أداء ما فيه، وسواء ادعى القضاء أو أنكر الدين رأسا كما يقتضيه كلام الكافي وغيرُه. ص 103

وقد قال العقباني وغيرُه: لا يُعمل على النسخة إن كان الأصل مما لا يصح نسخه كالدين والوصية ونحوهما، لئلاَّ يتكرر التقاضي، وإعادةُ الشاهد شهادتَه نسخٌ لها في الحقيقة. وقول ابن الماجشون (إن جهلوا وأعادوا قضي بها) مقابلٌ للمشهور كما يدل عليه ما مر عن العقباني، ويدل أيضا على كونه مقابلا قولَ المشهور: «وقُضِيَ بأخذ المدين الوثيقةَ أو تقطيعِها»(17م) كما في خليل.. الخ.

*) وذلك في فصل: مسائل الشهادات، والبيت بتمامه مع ما بعده وهو قوله:

وما به قد وقعتْ شهادة .·. وطُلب العوْد فلا إعادةْ
وشاهد بُرِّز، خطَّه عَرفْ .·. نَسيَ ما ضمّنه فيما سلفْ.
لابدّ من أدائه بذلكْ .·. إلاَ مع اسْتِرابَةٍ هُنالكْ

(17م) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وبيانها في الهامش 17.

قلت: قوله (إن الطالب لا ينتفع به) الخ، كلام ساقط، لأنه مخالف لما تقدم من قول مالك ومطرف وأصبغ وابن الماجشون. والعجَبُ كيف يَستدِل بظاهر كلام الناظم على بطلان كلام ابن الماجشون ومطرف، مع أن الناظم إنما نظم هنا قول ابن الماجشون كما قرره به شراحه كلهم.

وقوله: **(لإمكان كون المطلوب مزق الرسم الخ) ساقط أيضا، لأن هذا احتمال فقط لا يُبطل ما ثبت بشهادة العدول**، وتقدم في كلام ابن الماجشون أن الشاهد لا يعيد شهادته وإن كان حافظا لها، خشيةَ أن يكون اقتضى حقَّهُ ودفع الرسم للمديان ومحاه الخ، ومع ذلك قالوا: إن جَهلوا وأعادوها قضي بها الخ، لأنه رأى أن هذا الاحتمال لا يقابِل شهادة العدول. ولهذا أيضا قال الجزيري: لا ينتفع الغريم بقبض عقد الدين دُون إشهاد الذي له الدين كما يظنه الجهال، فإن أنكر قبض الدين قُضيَ على الغريم برد عقد الدين، ووجبت اليمين إن ادعى صاحبُ الدين سقوطه. انتهى. وهو قول خليل: «وقُضي لربها برَدِّها إن ادعى سقوطها»(هـ). ابن فرحون: وهذا هو المشهور.

فأنت تراه إنما ألزم رب الدين باليمين فقط، مع أن هذا الاحتمال قوي أيضا، إذ عادة الناس دفع رسوم الدين للمدين عند وفاء الدين، بل ويُقضَى عليه بذلك كما قال خليل: «وقضيَ بأخذ المدين الوثيقةَ». إنتهى.

وقوله (كما يقتضيه كلام الكافي) الخ لا شاهد فيه لما ادعاه،

ونصُّ المتيطي: قال أبو عُمَر في الكافي: وإذا كتب الشاهد شهادته في ذكر الحق وزعم ربُّ الوثيقة سقوطها وطلب ما فيها، وزعَم المشهودُ عليه أنه قد أدى الحق الذي عليه لم يَشْهد الشاهدُ حتى يأتيَ بالكتاب الذي فيه شهادتُه بخطه، لأن الذي عليه أكثرُ الناس أخذُ الوثائق إذا أدَّوا الدين.(هـ). لأنه إنما تكلم على أن الشاهد لا يؤدي الشهادة عند القاضي حتى يحضرها
1 رب الدين، إذ معنى قوله: (لم يشهد الخ) لم يُؤَدّ شهادته عند القاضي بذلك حتى تحضر الوثيقة، ولم يتكلم على ما بعد الوقوع والنزول، وتقدم

في كلام ابن الماجشون وغيره العملُ بها إذا أُعيدت، **بل قال الشيخ التاودي على كلام الكافي ما نصه:**

قلت: وعدم ظهور الوثيقة لا يقْوَى قوة إقرار المدين، ولا يصح أن يكون معارَضا بمجرد دعوى المدين إخفاءها، فالظاهر هو المؤاخذة بالإقرار، وبه وقعت الفتوى من أصحابنا. وهم يومئذ متوافرون رحمة الله عليهم. إنتهى من شرحه للزقاقية، والله أعلم. ولأنه كلام ابن الماجشون بعينه.

وقوله: (وقد قال **العقباني** وغيره لا يعمل على النسخة الخ)، فيه نظرٌ أيضا، لأن العقباني لم يَجْزم بذلك، وإنما ذكره بحثا، **ونصُّه**: وأما ما لا يُنسَخ كرسم الدين وكالوصية والتدمية فهذا لا يُعمل فيه على النسخة، تقيةَ أن يتقاضى الحق بالأصل فيتكرر التقاضي بالنسخة، أو يقع إبراءٌ في الأصل بإسقاط أو معاوضة ثم يطالب بالنسخة. (هـ). نقله المازوني والمعيار.

وقوله أيضا في كلام ابن الماجشون: (مقابل كما يدل عليه ما مر عن العقباني الخ) فيه نظر أيضا، لأن كلام العقباني لا يدل على ذلك لتعبيره بلا ينبغي الخ.

وأيضا، كلامُ العقباني وحده لا يكون حجة على ابن الماجشون، بل الأمر بالعكس.

وأيضا، تقدَّم في كلام الشيخ ميارة تشهير كلام ابن الماجشون، والله أعلم.

تنبيهات:

الأول: قال الشيخ أبو علي في شرح المختصر: ما ذكره ابن عبد السلام، أي من تبطيل رسم الدين لا تقطيعه هو الذي عليه عمل فاس بزيادة أخذ المدين براءَة بالدفع في رسم آخر، لاحتمال أن يَسقط أصلُ الدين الذي أُبطل، وهو غايةُ ما يُعْمَل في قطع الظلم والتحيُّل. ولعل المراد بالتبطيل هو ما

جرى به العمل بفاس من كَتْب الإبراء بظهر الوثيقة أو طُرتها، ثم يأخذ الغريم نسخة من الإبراء المذكور، وهذا الأخذ لم يذكره ابن عبد السلام، وهو الذي به عملُ أهلِ فاس.(هـ).

ونحوُه **في بناني**. **قال الرهوني**: كان من حقه أن ينبه على استمرار هذا العمل فإنه مستمر إلى وقتنا هذا الذي هو في حدود عشرين بعد مائتين وألف، وفهِم بعضهم أن المراد بإبطالها الضربُ على الوثيقة أو على شكلَيْ عدليها، وليس ذلك بمراد الأئمة الخ، والله أعلم.

الثاني: ما تقدم ـ ،من أن الوثيقة إذا وجدت بيد المدين وادعَى أنه قضى الدين وأخَذها، وادعى ربها سقوطها منه، فإنه يُقضَى على المدين بردها لربها، وهو قول خليل: «وقُضيَ لربها بردها إن ادعى سقوطها»*-، مُقيَّدٌ بذلك فقط، أي بدعوى السقوط. ولذا قال أبو علي في شرحه: مفهومه أنه إذا قال : دفعتها للمدين أنها لا تُرد إليه، ولا يُصَدَّق في عدم دعوى القضاء، بدليل مسألة الرهن، وهذا هو المفهوم من كلام المتيطي. **ثم قال**: فالقول قول من وُجدت الوثيقة بيده مع يمينه، كالرهن يوجد بيد الراهن، **ثم قال**: وقد تبين أن مفهوم المتن صحيح.(هـ). **قال الرهوني بعد نقله: وهو كلامُ حق، شاهدُهُ معه.(هـ).** ص 105

وقال أبو علي أيضا: ومِن معنى دعوى السقوط دعوى أنه سَرَقها أو غَصَبها كما في التتاءي والأجهوري وغيرهما كصاحب المعيار.(هـ).

ويقيد أيضا بما إذا قام ربُّ الرسم بالقرب، وأما بعد الطول فالقول للمدين أيضا.

---

*) هكذا في الأصل، وفي متن المختصر : «ولربِّها رَدُّها إن ادعى سقوطها». أي وقضي له بذلك إن شاء، وقد سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وشرحها من جواهر الإكليل في الهامش 17 ، فليرجع إليه من يرغب في ذلك للتثبت والتصحيح.

قـال أبو علي أيضـا: وقـدْ قُـيِّـد الرهن بالقـرب في دعـوى سقـوطه، والظاهر أنه لا فرق بينه وبين الوثيقة، لأن العلة واحدة.

وقولهم: الحقُّ إذا كـان مكتـوبا بذُكـرَ لا يسـقـط ولو طال الزمـان، إنما ذلك إذا بقـيت الوثيـقـة بيـد صـاحب الحق كـمـا لا يخـفَى، ومـا فـرَّق به الأجـهوري من أن الرهن يُعْتَنَى بحفظه كثيرا، ولا كذلك الوثيقةُ فلا يظهر أصلا.

فإن قلت: من أين يُفهم أن الطول في المسألتين مسقط لحق صاحب الدين؟.

قلت: هذا مـذكـور في غـيـر مـا مـوضع في المتن وغـيـره(هـ). بخ، واستظهره الرهوني، فانظره. وكذلك إذا وجدت الوثيقة بيد ربها مكتوبا على ظهرها بخط لا يُعرَف كـاتبُهُ لفظُ (خلَّص أو قضى من الدين كذا، أو دفع منه كذا، أو قضاه كلَّه ونحو ذلك)، فإن رب الدين لا يُقضَى له بشيء مما وجد مكتوبا بظهر وثيقته، ولا مقال له في أنَّ كاتبه غيرُ عدْل، وأن بعض الناس تسَوَّرَ عليها وكتب ذلك، لما عليه غالبُ الناس اليوم من كتابة مثل ذلك، ولا يردُّهم عن ذلك رادٌّ، وبه كنت حكمت في وثيـقـة جـاءت من السودان، في ظهرها بخط مغربي دُفوعاتٌ لا يُعرف كاتبها وهي بيد ربها، قاله التسولي في حاشية الزقاق، تأملْه، والله أعلم.

الثالث: يُعمَل بالنسخة من الرسم إذا كان شاهداها متضفيْن بالمعرفة والعدالة كما قال أبو زيد الفاسي :

والحكمُ بالنسخة مشروطٌ بأنْ * تَقْوَى العدالةُ وحالُ من فَطَن

قال في الفـائق: وسئل بعض الشيوخ عمن ابتاع جنانا فمكَّنه البائع من نسخة رسم مسجَّل على القاضي، وشهِد عليه شاهدان مبرزان، وثبت عنده أن سقي الجنان من مـاء العين مدة كـذا، فنازعه بعض من ينتفع بالعين وادعى أن

المدة أقل، فاستظهَر المشتري بالنسخة، فأتى خصمُه بعدل شهد أنه رأى أصل النسخة وفيه تقطيع وترقيعٌ ولصْقٌ، فاستراب القاضي وكلَّف المشتري بإحضار الأصل فلم يَجِده، فهل يَحكم القاضي بالنسخة لصحتها وثُبوتها عند من له ذلك مع عدم إحضار أصلها أم لا؟.

ص 106 **فأجاب**: شهادة النسخة المسجَّلة على القاضي بالصحة مع المقابلة مع اتصافهما بصفة العدالة والمعرفة مما تقتضيه ألفاظُ التسجيل وتصحيحُ النسخة من أصلها ماضيةٌ ومعمول بها، ويجب على القاضي الذي استظهر صاحبها بها عنده الحكمُ بها، ولا يصُدُّه عن الحكم بها ما شهد به الشهيد الذي لم يَشهد في النسخة، لاحتمال وجوهٍ تَصرُّف شهادته.

منها:أنه لم يذكر محل التقطيع وما معه، هل هو محل يَفْسُدُ الرسم بسببه أو لا؟، وهل فيه اعتذار عن ذلك أم لا؟.

ومنها:أن يكون هذا الذي رآه الشهيدُ في نظير الأصل الذي نسخ منه الشاهدان المذكوران شهادة غيرهما، إذ لم يعين الشهيدُ أنه بشهادة فلان وفلان، وأن يكون بشهادتهما وعدَلا عنه بما اتصف به من البِشْرِ وغيره، وكتبا غيره سليما من ذلك، وتركا الآخَر لا عبرة به.

ومنها:تجويزُ أن يكون ذلك طرأ عليه بعد تسجيل النسخة ومقابلتها والشهادة فيها، إلى غير ذلك من وجوه الاحتمال، فيجب العمل بالنسخة.(هـ).

الرابع: محَلُّ الحكم بالنسخة إن كان الأصل ثابتا عند القاضي، وإلا فلا.

قال المحقق العلامة السجلماسي: لا يُعمَل بالنسخة حتى يكون الأصلُ بحيث لو حضر لقُضِيَ به، وذلك بأن يكون ثابتا عند القاضي، بل لا يُنسَخُ الرسم حتى يثبت بتأدية شهوده إن كانوا أحياء حضورا، وبالرفع على شهادتهم إن كانوا موتى أو غائبين.

ففي نوازل الفقيه القاضي سيدي عيسى السجتاني أنه سئل رضي الله عنه عما يفعله بعض العدول من نسْخ شهادة عدول أُخَرَ كتبوا الأصل وهم حاضرون معهم في المصر، هل يجوز ذلك أم لابد من نسْخِ من كَتَبَ الأصلَ حيث لم يغب، وكيف إن وقع به الحكم هل يتم أم لا؟.

فأجاب: أما النَّسْخُ الصادر من العدول قبل ثبوت الأصل عند القاضي فلا يعوَّلُ عليه على ما اختاره الشيوخ، من أن الخط عينٌ قائمةٌ، فلابد من الشهادة على عينه عند القاضي وإلا لم يُعتبر، ونسْخُ العدول له يؤدي إلى الشهادة عليه مع غيبته. **نعم، للشيخ أبي الحسن الصغير ما يخالف هذا، وليس عليه العمل، والتحقيق الأول.**

وقال في جواب له آخر عن مثل المسألة ما نصه:

أما نسخُ الشهادة قبل أدائها فخلاف المعمول به، لاحتمال رجوعهم عنها لودُعُوا إليها. (هـ). والله أعلم.

وقع الجواب عن مسألة بما نصه:

الحمد لله؛ الوثيقةُ أعلاه حيْثُ وجدت بيد المدين على ما هي عليه الآن من الكتابة على ظهرها وإبطال شكليْ شهيديْها، وزعم ربها سقوطها، وادعى المدينُ القضاءَ، فلا إشكال أن القول للمدين مع يمينه، للشاهد العرفي ص 107
المصَدِّق له، لأن العرف قاض بأن الخصْم على العلامتين بالسواد مثلا، دليلٌ على إبطال الرسوم وأداء ما فيها، يَعْلَمُ ذلك كلٌّ من مَارَس دكاكين الشهود وقضاء الديون واقتضاءها؛ ولأن الذي عليه غالب الناس أخذُ الوثائق وتَعريفُها أو الكتابةُ على ظهورها إذا أدَّوا كما في المتيطي عن الكافي، وعليه حمل صاحب التكملة قول خليل: «كوثيقةٍ» الخ، وهو الذي استظهره الشيخ بناني قائلا: وهو ظاهر التشبيه في كلام المصنف، فيكون فَقْدُ الوثيقة من يد رب الدين شاهدا للمدين يَحْلفُ معه.

ثم أجاب عن معارضة ابن غازي بقوله: وفَرَّقَ بينهما بعضٌ بأنه في الأولى لما وُجِدَتْ بيد المدين غيرَ مخضوم عليها كذَّبه العرف، وهو أن الدين لا يقضَى إلَا بكَتْب القضاء على الوثيقة، بخلاف هذه. وهذا الحملُ هو الذي ارتضاه الشيخ مصطفى مُحْتَجًّا عليه بكلام الكافي، ويدل لهذا العرف الشائع ما ذكره الشبرخيتي عند قول المتن: «وقُضِيَ على رب الدين بأخذ المدين الوثيقة من يد ربّ الدين أو من يتنزل منزلته»*، ظاهِرُهُ من غير خضْم عليها، وهو قول ضعيف، فيقَيَّدُ كلامه بما إذا كان بعد الخضم عليها أو الكتابة على ظهرها كما قاله ابن عبد الحكم، بدليل قوله: «ولربها بردِّها إن ادعى سقوطها»، فلا ينفع المدين أخذُها من غير خضم، ويُقْضَى بالخضم أو تقطيعها. **قال** المتيطي: وبه العمل.

ثم قال: وأحْسَنُ من هذا كله كتابة براءة كما في أحكام ابن سهل .(هـ). فكلامه صريح في أن الخضْم أمارة على إبطال رسم الدين وقضاء ما فيه، فاعْلَمْهُ، وبالله التوفيق.

وذَكَر في الصورة التي بعد هذه متصلة بها أنه وقع في رسم العَرِيَّة** من سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس أنه **سئل** عن رجل قام بذكر حق ممحو على رجل، وأقر صاحب ذكر الحق أنه محاه وظن أنه قد قضاه، وله بينة على ما فيه، **وقال** الغريمُ: **قد قضيته**، وما مَحَاه إلا عن قبض، فما ترى؟،

قال ابن القاسم: يحلف الغريم بالله لقد قضاه، ولا شيء عليه .(هـ)

المحتاج منه.

---

*) سبقت الإشارة إلى بيان هذه العبارة في الهامش 17 من هذا الباب، وكذا العبارة التي بعدها.

**) العرية، وجمعها عرايا: وهي لغةً، النخلة، واصطلاحا فقهيا هي: الرُّطَب أو العنب على الشجرة. وفسّرها الإمام مالك - كما في شرح الزرقاني على الموطأ -، فقال: العريةُ أن يُعْرِيَ الرجل نخلة (للغير) ثم يتأذّى بدخوله عليه، فرُخّص له أن يشتريها منه بتمر، وقيل: هي النخلة الموهوب ثمرها، وقيل: هي تمر يوهب نخلها. وقد ترجم لها في الموطأ بعنوان: ما جاء في بيع العرية، وذكر فيها حديث زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ أرخَص لصاحب العرية أن يبيعها بخَرْصها.

وفي حاشية التسولي في التنبيه الأول عند قول اللامية: وإن غابَ رسْمٌ الخ، ما نصُّه:

إذا وُجدت الوثيقة مكتوبا بظهرها بخط لا يُعرف كاتبه لفْظُ خَلَّصَ أو قضى من الدين كذا، أو دفع منه كذا، أو قضاه كذا ونحو ذلك، فإن رب الدين لا يقضَى له بشيءمما وُجد مكتوبا بظهر الوثيقة، ولا مقال له في أن كاتبه غير عدل، أو أن بعض النَاس تسَوَّرَ عليها وكتب ذلك، لما عليه غالبُ
ص 108 الناس اليوم من كتابة مثل ذلك، ولا يردهم عن ذلك رادٌّ أيضا، وبه كنتُ حكمت في وثيقة جاءت من السودان، في ظهرها بخط مغربي دفوعاتٌ لا يُعرف كاتبها وهي بيد ربها.(هـ).

ثم إن هذا المدين المنكر للمعاملة حيثُ كان مثلُه ممن يجهل إضرارَ الإنكار له لكونه عامِّيا، فلا يضره إنكارُه، ولا يكون حجة عليه في الغرم على ما به القضاء والفتوى، كما للشيخ التاودي في شرح الزقاقية، وهو الحق الذي لا عوجَ فيه ولا أَمْتًا*، **ولا عبرة باعتراض التسولي عليه في ذلك، فإنه خطأٌ صُراح خرج به عما قاله أئمة المذهب**

وقد أجاب المحقق الولي الكامل سيدي محمد بن عبد السلام بناني في مثل النازلة بنحو ما ذكرنا قائلا: الذي استظهَرَهُ الحطاب وارتضاه هو ما للرُّعَيْني من تقييد إفادة الإنكار بغَير العامِّيّ، فأما العامي غير العارف بموجَبه ومقتضاه فلا يضره الإنكارُ ثم الإقرار ودعوى الرد في الأمانة وغيرها، والله أعلم.(هـ). والله أعلم بالصواب.

قلت: إذا تمهد هذا الجوابُ وصحَّ فما اعتمده مفتي فاس في حينه في بعض بعض فتاويه من أن الخضْم لا يضر الرسم سبقُ قلمٍ منه فقط، رحمه

---

*) اقتباس من قول الله تعالى في أحوال البعث والنشور يوم القيامة ﴿ **ويسألونك عن الجبال فقل ينسفُها ربى نسفا فيذرُها قاعا صفصفا لا ترى فيها عِوجا ولا أَمْتًا** ﴾ س. طه. 105ـ107

الله، وقد سلك في بعضها على الصواب، **فإنه أجاب** عن رسم تضَمَّن تعمير ذمة شخص لآخر بثمن أمة موصوفة، ـ معلوم القدر يؤديه المدينُ لربه حلولا، تقَدَّم تاريخُه عن زمن القيام به بنحو أربعة عشر عاما، وعلى علامتيْ شهيديه خضْمٌ ـ بما نصه:

الحمد لله، رسم الدين أعلاه صحيح، ويقضى بمُضَمَّنه على الغريم المذكور، عاش أو مات، ولا يضره ما فيه من الخضْم على علامتي شهيديه ولا طولُ زمانه، **لأن الديون الثابتة بموجبها لا تحاز ولا تبطل بطول الزمان على الراجح من الخلاف، وهو الذي جرى به العمل حسبما في المعيار عن العبدوسي، والله أعلم**، وكتب عبد ربه تعالى محمد بن محمد بن ابراهيم لطف الله به. (هـ).

قلت: أنظر قوله (لأن الديون الثابتة لا تحاز ولا تبطل بطول الزمان الخ) فإنه صحيح في نفسه، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يبطلُ حق امرئ مسلم وإن قَدُم»، لاكنهم عللوه بوجود الأسباب المانعة من الطلب كالغَيْبة البعيدة وعدم القدرة على الطلب مع الحضور، حتى إذا ارتفعت هذه الأسباب من الطلب كان طول المدة مع السكوت والحضور دلالةً يقوى بها سببُ المطلوب، بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم: «من حاز شيئا عن خصْمه عشر سنين فهو أحق به»، فاطلق عليه السلام ذِكر الحيازة، فهو عامٌّ في كل ما يُحاز من رَبْعٍ ومالٍ وغيره. مميز وغيره، حسبما أشار إلى ذلك الحطاب آخر الحيازة عن الإمام المازري وغيره. (هـ). والله أعلم.

ص 109 **ووقع السؤال عن غريم عليه ديون لأناس قد أحاطت بماله، استدان منه أحدهم بدَيْن من معاملة برسم**، وقصْدُهُ بذلك ما رجاهُ من اقتطاع ماله عليه ومقاصَّته به عند حلول أجله، وقد أظهر حين المعاملة أن الدين دينُه والسلعة المدفوعةَ ماله. ثم إنه أشهد شهيدَي الرسم أنه نائب في المعاملة المذكورة عن زوجته من غير شعور المستدين بذلك، ثم مات هذا الغريم المذكور أولا، فقام

المستدينُ يطلب وارثَه بمالَهُ على موروثهم من الديون وما أداه عنه في حمالته عنه لبعض غرمائه، فقامت الزوجة تطالبه بأداء ما أقر لها به زوجها المذكور في الرسم المذكور، فهل سيدي الإقرار باطلٌ لأنه أقر لمن يُتَّهم عليه وهي الزوجة على ما نَقَل المواق عن اللخمي وابن يونس عن ابن ميسر، وأصله لابن عرفة، وعليه درج في المختصر حيث قال: «كإقراره لمن يُتَّهم عليه على المختار والأصح»[18]، ولاسيما وله من الزوجة المذكورة بنات صغارٌ، أم لا؟، أجيبوا مأجورين، والسلام.

والجواب: **الحمد لله**؛ حيث كان الزوج المذكور مَدينا يَخشى فلسا، ولاسيما إن أحاط الدين بماله، فإقراره لزوجته باطل وإن لم يكن له منها ولد، فكيف إن كان له منها بنات صغار كما ذُكر في السؤال، وذلك لأنه يتهم في الإقرار المذكور ويظن به التوليجُ فلا يعمل به.

قال اللخمي: إقراره قبل الحجر لمن لا يتهم عليه جائز، وإقراره لغيره كالأب والأخ والزوج مختلَف فيه، وأن لا يجوز أحسنُ.(هـ) على نقل ابن عرفة. ونحوُه في نقل ابن يونس عن ابن ميسر، وإلى الأول والثاني أشار في المختصر بقوله: «كإقراره لمن يُتَّهَمُ عليه على المختار والأصح»، وقد نقل المواق كلام اللخمي وابن يونس مقررا بهما كلام المصنف، والله تعالى أعلم، وكتب عبد الله تعالى عمر بن عبد الله الفاسي لطف الله به.

---

[18] وذلك في أول الباب المشار إليه في الهامش 17 قبل هذا، وفي إطار التشبيه في منع الغريم من أحاط الدينُ بماله من تبرُع وسفر، حيث قال في أول الباب: «بابٌ، للغريم منعُ من أحاط الدين بماله من تبرعه ومن سفره إن حلّ بغيبته. وإعطاء غيره قبْل أجله أو كُل ما بيده. كإقراره لمتهم عليه على المختار».

والمعنى أن للغريم (بمعنى رب الدين) منْع المدين الذي أحاط الدينُ بماله من تبرعه ومن سفره، كما أن له أن يمنعه من الإقرار بمال أو دين لشخص يكون المقرُّ متهما عليه بالكذب في إقراره له لكونه قويّ القرابة له كابنه وأبيه، أو صُحبته كزوجه وصديقه على القول المختار عند اللخمي، وعلى الأصح الذي قضى به قاضي القضاة بقفصة، وشهره المتيطي..الخ.

الحمد لله، المقيد أعلاه صحيح، والتهمة في الإقرار المذكور على الوجه الموصوف في السؤال لائحة، والشيخ خليل اقتصر على ما للخمي وابن ميسر في النازلة، مرجحا لذلك ومفتيا به، والله الموفق، وكتب عليٌّ بن عيسى ابن أُوَيْس الحصيني وفقه الله ولطف به.

الحمد لله ؛ الجوابُ المصحّح أعلاه ـ أن إقرار الزوج المذكور حيث أشير لزوجته باطل للتهمة ـ صحيح، ولما نقَل في التوضيح قول اللخمي : (عدَمُ الجواز أحسنُ) **قال ما نصه: ابن رشد**: نزلت عندنا بقفصة، وكتب فيها قاضي الجماعة بما اختاره اللخمي من البطلان.(هـ). ولهذا أفتى في مختصره بما للخمي من البطلان، وبما أفتى به قاضي الجماعة بقفصة، والله أعلم، وكتب عبد الله سبحانه محمد بن قاسم جسوس وفقه الله بمنه.

ص 110 **الحمد لله** ؛ ما سُطر أعلاه جوابا وتصحيحا من بطلان إقرار من أحاط الدين بماله لمن يُتَّهم عليه من زوجة أو غيرها صحيحٌ، والله أعلم، وكتب عبدُ الله تعالى عليٌّ قصّارة.

الحمد لله، الجواب أعلاه في إقرار من أحاط الدين بماله لمن يتهم عليه كالزوجة بالبطلان صحيحٌ إذا تبين فلَسُهُ.

قال اللخمي : أفعال من تَبَيَّن فلَسُه أو فُلِّس على ثلاثة أوجه: جائزة وممنوعة ومختلَف فيها، فجعل يتكلم عليها إلى أن قال: وإقرارُه قبل الحجر لمن لا يتهم عليه جائز، واختلف إذا أقر لمن يتهم عليه كالأب والابن والأخ والزوج، وأن لا يجوز أحسنُ، لأنه يتهم أن يواطئه على ذلك ليرده عليه.(هـ).

وفي النوادر: قال أحمد بن مَيْسر: وإذا أقر المديانُ بدَين، فإن كان قائم الوجه فإقراره جائز مادام منبسطَ اليد في ماله، غيرَ أني أَستحسن إذا قرب التفليس وتعذَّر عليه الحال وخاف من قيام الغرماء فأقر لمن يُتَّهم عليه من ولد

أو والد أنه يبطل إقراره.(هـ). ونقله عن ابن ميسر ابنُ يونس في كتاب المديان بزيادة، فأراه تأليجاً*.(هـ).

وقال المتيطي في التفليس: واختُلف إذا أقر -يعني مَن تبين فلَسُه، لمن يتهم عليه قبل الحجر والضرب على يديه، وقد خاف من قيام الغرماء، كالأب والإبن والأخ والزوج، فالمشهور من المذهب أنه لا يجوز، وقاله أحمد بن ميسر، وقيل: ذلك جائز. **قال** الشيخ أبو الحسن: وأرى أن لا يجوز أحْسنُ، لأنه يُتَّهَمُ أن يواطئه على ذلك ليرده إليه.(هـ).

وقد رأيت في التصحيح أعلاه ما ذكره صاحب التوضيح عن ابن راشد القفصي، وقد نقل ابن عرفة قول ابن ميسر على نقل ابن يونس، وقال بعده المتيطي: المشهور أنه لا يجوز إقراره، وقاله ابن ميسر.(هـ)، والله أعلم، وكتب عبد القادر بن محمد الحسني السجلماسي.

الحمد لله ؛ ما سُطِّر أعلاه جوابا وتصحيحا صحيح، والله تعالى أعلم، وكتبه عبد الله تعالى أبو القاسم بن سعيد العميري.

الحمد لله ؛ الأجوبةُ أعلاه صحيحة، وما سُطر عليها من النصوص الشرعية في النازلة صريحة، والله أعلم، وكتب عبد ربه سبحانه محمد بن عبد الوهاب بن الشيخ وفقه الله بمنه.(هـ).

وفي نوازل الغصب والإكراه من المعيار ما نصه:

سئل - يعني القابسي - عن مِدْيان له رَبْعٌ واسع، خَلا البلدُ الذي هو به فلم يجد من يشتريه منه، فسأله رب الدين أن يشتريه منه ببخس كثير.

*) تقدم الكلام في تعليق سابق عن معنى التوليج أو التأليج، وأنه العطية في صورة البيع، وأن المحاباة هي بيعُ الشيء بأكثر من ثمنه أو أقل، أنظر في ذلك منظومة التحفة وغيرها من كتب الفقه.

ص 111 **فأجاب**: ليس عليه أن يبيعَ ربعه ببخس من صاحب الدين، وإنما تُبَاعُ الرباع ممن يشتريها، فإذا خلا البلد ولم يبقَ من يشتري من سائر الناس فيؤجَّلُ إلى أن يجيءالناس، ويترصَّدُ من يرغب في الشراء في تلك الناحية، هذا الذي أرى في هذا الوقت في المواضع التي أخلاها تَغَيُّرُ الزمانِ بالخوف والغُرْم وما صاحب ذلك مما لا يُستطاع دفعه، وبالله التوفيق.(هـ).

وسئل ابن أبي القاسم السجلماسي عن الزوجة أو غيرها من الغرماء يقوم على الورثة بالدين، فيرُوم تثقيفَ عقاره عليهم في زمن الخصام، هل له ذلك ولو التزم له الورثة بالدين، أو ليس له ذلك إن التزموا له بالدين؟.

فأجاب: إن للغرماء تثقيف عقار الميت على الورثة، بمعنى منْعِهم من التفويت بنحو البيع ومن القسمة بينهم، بدليل أنه جعل في المدونة للغرماء انتزاعَ عروض الميّت ممن هي في يده بالشراء، ويتبع المشتري الورثة بالثمن، نقل معنى ذلك الحطابُ، **ونقل قبلَه قولَ صاحب الشامل: ومُنِعَ وارثٌ من بيع التركة قبل وفاء الدين، فإن فعل ولم يقدر الغرماء على أخذه إلا بالفسخ فلهم ذلك، إلا أن يدفعه الوارث من ماله على الأشهر**.(هـ).

ونقل – أعني الحطاب – قول المونة: **ومن هَلك وعليه دينٌ، وترك دورا ورقيقا**، وصاحِبُ الدين غائب، **فجهل الورثة أن الدين قبل القسمة أو لم يعلموا بالدين فاقتسموا ميراثه، ثم علموا بالدين، فالقسمة ترد حتى يوفَّى الدينُ إن كان ما اقتسموا قائما**.(هـ). **ونقله المواق أيضا**. فإذا كان للغرماء فسخُ البيع والقسمة بعد الوقوع كان لهم المنعُ وتثقيف العقار من إحداث ذلك فيه ولا إشكال، ومنتهَى ذلك وفاءُ دينهم كما يُفهم مما تقدم، وحينئذ فإن كان المرادُ مما ذكر في السؤال من التزام الورثة تعجيل أدائه لهم أي للغرماء فلا مقال لهم في تثقيف ولا غيره بعد قبض ديونهم، إذ لا حقَّ لهم في غيرها.

قال ابن رشد في بعض أجوبته: إن اتفق الورثة على أن يؤدي كل واحد منهم إلى الذي له الدينُ ما يَنُوبُهُ منه ويقتسموا الأملاك المذكورة على فرائض الله فذلك لهم، وليس للذي له الدين أن يأبى ذلك عليهم.

إنتهى بنقل المعيار في نوازل البيوع والمعاوضات . وإن كان المراد من الالتزام ضَمانَ الورثة حتى يتصرفوا في العقار بما شاءوا، وبعد ذلك يؤدون الدين من أموالهم، فللغرماء أن لا يرضوا بذلك، بدليل قوله في التوضيح: ولو قالت الورثة: نحنُ نأتي بحميل مَلِيٍّ ويؤدي عند الأجل، ومَكِّنُونَا من
ص 112 قَسْمِ التركة كلها لم يكن لهم ذلك، قاله ابن نافع في المبسوط .(هـ) . ذكره عند قول ابن الحاجب: والموتُ كالفلَس، ونقله الحطاب، وقال: إن مراده بقوله: (لم يكن لهم ذلك) أنه لا يُجبر الغرماء عليه .(هـ)، وبالله التوفيق.

ومن الدرر المكنونة ما نصه: في المدونة: إن كان الميتُ يُعْرَفُ بالدين فباع الورثةُ مُبَادَرَةً لم يَجُز بيعُهم، وللغرماء انتزاعُ عروضه من يد من هي بيده، ويتبع المشتري الورثة بالثمن، وهذه مسألتك، فللزوجة رد بيع الوارث حتى تستوفي دينها .(هـ) .

ونقل من خط العلامة سيدي محمد بن عبد السلام بناني ما نصه:
الحمد لله ؛ الشاملُ في باب الفلَس: ومُنِعَ وارث من بيع التركة قبل وفاء الدين، فإن فعل ولم يَقدر الغرماء على أخذه إلا بالفسخ فلهم ذلك، إلا أن يدفعه الوارثُ من ماله على الأشهر كما لو أسقطوا دينهم.

الحطاب: وهذا الذي ذكره إذا كان الورثة عارفين بالدين أو كان الميت مشهورا بالدين، وإلا لم يُنقض البيع .(هـ) .

ومنه أيضا: الحمد لله ؛ كونُ المفلَّس لا يجبر علي التكسب ولا يجب عليه لقضاء ما عليه من الدين، قيَّدَهُ اللخمي بما إذا لم يُعامَل على صنعته، فإن عُومل عليها وجب عليه التكسب بها، لأن ذلك أمر مدخول عليه، ولأجْله عومل، وبسببه عمرت ذمته. **وإذا تقررَ هذا** فعلى صانع الشاشية إذا أعدمَ بما قدم له من أجرة خِدمته استيفاء خدمته لأجل القضاء لذلك، والله أعلم .(هـ) .

ومنه أيضا : الحمد لله ؛ المدينُ إذا كان غير معلوم بالناضِّ ولا له سلع حاضرة تباع في الحين، وإنما هو معلوم بالصناعة، فإنه يؤجَّل بحسب قلة المال وكثرته، فيفسحُ له في الأجل ويُوسَعُ عليه فيه على قدر ما لا يكون فيه ضرر على واحد منهما، إذ لا ضرَرَ ولا ضرار، والتوسعة فيه موكولة إلى اجتهاد الحاكم، ولا خَفَاء أن الدين المذكور كثير في نفسه، فلا يستطيع دفْعَهُ جملةً إلاَّ أكَابِرُ التجار المعروفون بكثرة الناض من أموالهم، والمدينُ مجتهد في قضاء الدين حيثُ أعطى كفيلا به ولمْ يبدُ منه تراخ ولا لَدَدٌ، فلا يكلَّفُ بأكثر مما في وُسعه، لأنه حرج، والحرجُ مَنْفِيٌّ في الدين، والحمدُ لله.

وقد كان الشيوخُ بقرطبة يُفْتونَ في المعْسِرِ - الذي ليس بمُعْدِمٍ ويَضُرُّ به تعجيلُ القضاء - بتأخيره بالاجتهاد على قدر كثرة المال وقلته، ولا يُعَجِّلون عليه في بيْع عروضه وعقاره في الحال، وعلى ذلك تدل الروايات كما في التحفة وابن سلمون.

وفي أحكام ابن سهل ما نصُّه : فالذي نقوله: إن من ثبت عليه دين ولم يكن من أهل الناض: أنه يؤَجَّل في بيع رَبْعه الشهرَ وأكثر إلى الشهرين، فهذا ما عندنا. قاله ابن وليد وابن لبابة، هذا لفظه. ص 113

وفي المقَدِّمَات : إن وعَدَ المدينُ بالقضاء وسأل أن يؤخَّر حسبما يرجَى له أُجِّلَ ولا يعَجَّلُ عليه الخ وانظر نص ابن سلمون، وفي العاصمية :

ومُثْبِتٌ للضَّعْفِ حالَ عُدْمِهِ * لغرمائه بقدر وسعه

وقال شارحُها ولَدُ ناظمها : حالُ الضعف وحالُ العُدْم حالتان متغايرتان، لأنه ينبني على إحداهما من الأحكام ما لا ينبني على الآخر، فالمشهود بضعف حاله إنما يؤدي بقدر وسعه وطاقته. (هـ).

وفي **شرح ابن عبد الصادق** عند قول المتن: «وأُخْرِجَ المجهولُ»(19) الخ ما نصه.

تـنـبـيـه : قال في التحفة :

ويشهدُ الناسُ بضَعْفٍ أو عدم * ولا غنى في الحالتين من قسم

قال ابن الناظم : هما حالتان متغايرتان، لأنه ينبني على أحدهما من الأحكام ما لا ينبني على الآخر الخ، ولم يبين ما ينبني على أحدهما شيخنا. ومما يُظهر الفرقَ بينهما في نفقة الزوجة، فإن كان الغائبُ إنما أثبت العدم في غيبته فلا شيء للزوجة عليه، وإن أثبت أنه ضعيف الحال لزمه نفقة أمثاله، وكأنهم يعنون بضَعف الحال من له صنعة تقوم به ويفضل منها قليل. (هـ).

وفيه عند قوله: «كمعلوم الملاء»* ما نصه:

تنبيه: في ابن سلمون: في رجل ترتب عليه دَين حَالٌّ وله سلعة يمكن بيعها بسرعة، فطلب صاحب الحق أن تُباع، وطلب صاحبها ألاَّ تُفَوَّتَ عليه وتوضع رهنا ويؤجل أياما، قال: يُنظَر في الدين، ومن حقه أن يجعل السلعة رهنا، ويؤجَّلَ في إحضار المال بقدر قلته وكثرته وما لا يكون فيه ضرر على واحد منهما، على ما يؤديه إليه اجتهاد الحاكم في ذلك، قال: وهو

(19) وذلك في الباب المشار إليه في الهامش 17، 18، حول أحكام المدين.
والمعنى: «وأُخرج المدينُ المجهولُ الحال من السِّجن، حيث لم يُعلم ملآؤه ولا عُدْمُهُ إن طال سَجنه، بقدر الدين قلة وكثرة، وحال الشخص المدين قوة وضعفا، وخشونة ورفاهية، ويخلَّى سبيله بعد حلفه، لأن طول السجن بمنزلة البينة بالعسر.
ومفهوم مجهول الحال، أن ظاهر الملاء ومعلومه لا يُخرَجان بطول السجن، وهو كذلك.
وذلك قوله في عبارة قبل هذه في نفس الباب: «وإن وعد (المدين مجهولُ الحَال) بقضاء أي قضاء الدين، وسأل تأخير كاليوم أعطى حميلا بالمال، وإلا سجن كمعلوم الملاء فيسجن حتى يوفي ما عليه.. الخ.

*) سبقت الإشارة إليها في الهامش 19، وانها عبارة في باب المديان تتعلق بقضائه الدين عند حلول أجله. والمُتْحفُ بضم الميم وكسر الحاء، أي صاحب منظومة التحفة كما هو واضح من الإتيان بأبيات منها حيث صار عَلَما عليه بالغلبة في مثل هذا الموضوع الفقهي.

الذي جرى به الحكم، ومضى عليه العمل، وتدل عليه الروايات عن مالك وأصحابه. (هـ).

ونقلهُ ابن فرحون في تبصرته وسَلَّمه، وذكره المواق عن ابن رشد عند قوله: «وَأُجِّلَ لبيع عَرضه إن أعطى حميلا بالمال»(19م)، ونَصُّهُ:

فظاهِرُهُ لا يُعَجَّلُ عليه بيعُ عرضه إن أعطى حميلا بالمال. (هـ). والله أعلم.

وإلى كلام ابن سلمون أشار المُتْحِفُ بقوله:

وسلعةُ المديان رهنا تُجعل * وبيعُها عليه لا يعَجَّلُ
وحقُّه إذ ذاك أن يؤخَّرا * بحسَب المال لما القاضي يَرَى

ص 114 **قال الشيخ التاودي عند هذا النص**: ولابد أيضا من النظر لما جرت به العادة في تلك السلعة من نقْد ثمنها، فَيُضَيَّقُ في الأجل على مبتاعها، ولاسيما إن كان من المترددين. الجلاّب: لما عليه من الضرر في الفسحة، قاله الشارح. (هـ).

ثم اعْلَمْ أن المدين إمَّا ظاهرُ الملاء فيؤمر بالأداء وإلا سُجن، أو معلومُ الملاء تَقَعَّدَ على أموال الناس فيُسجن ويُضرب، ولا ينجيه إلا حميل غارم، أو مُعْدِمٌ ثابتُ العدم «فَنَظِرَةٌ إلى ميْسُرَة»*، وإن كان غير ثابت العُدْمِ سُجن أو أعطى حميلا حتى يثبت، أو مُعْسرٌ غيرُ معدم فيؤجَّلُ بضامن، أو مجهولٌ حالُهُ. وقد نص على هذه الأحوال في التحفة، أُنْظر شرح سيدي التاودي، والله أعلم.

(19م) العبارة في باب الغريم المديان، متصلة بقوله في العبارة السابقة وهي قوله: «كمعلوم الملآء». والمعنى: يؤجّل المدين غير المفلس بالاجتهاد إذا طلب التأجيل لبيع عرضه، أي متاعه، وتأديّة الدّين من ثمنه.

*) وفي ذلك يقول الله تعالى: ﴿وإن كان ذو عُسرة فنَظِرةٌ إلى ميسرةٍ﴾ س. البقرة. 280.

وقال ابن عبد الصادق عند قول المتن: « وحُبِسَ لثبوت عسره إن جهل حاله »[20] الخ، **ما نصه:**

تنبيه: قال شيخنا: هذه المسألة تحتاج إلى بسط، وقلَّ من القضاة من يعرفها مع كثرة وقوعها غاية، وهي مستحِقة لانفرادها بتأليف، ثم نقل عن ابن سلمون أن الناس محمولون على الملأ في مذهب مالك رحمه الله حتى يثبت خلافه في مسائل، قال ابن الحاج: وهو الصحيح الذي جرى به العمل عند الحكام، وقيل: محمولون على العُدْم، إذ يولد الرجل بلا شيء، وهو مذهب الداودي. (هـ) بلفظه.

وكذلك في التحفة قال:

ومَحْمِلُ الناس على حال الملأ * على الأصح وبه الحكم خلا.

وعَلَّلَ ابنُهُ ذلك بأن هذا من تقديم الغالب على الأصل، وما ذكره صحيح لاشك فيه، لأن الغالب يُقَدَّمُ على الأصل في مذهب مالك إلا في موضعين ليس هذا منهما كما في نوازل المعيار في أولها. ثم قال: إنَّ المدينَ إذا ثبت عدمه أو ظهر عليه من قرائن الأحوال ما يُصَدِّقه في دعواه مما يجوز للشاهد أن يعتمد في شهادته بالعدم خُلِّيَ سبيلُه ولا يُحْبَسُ. (هـ) كلام شيخنا.

قلت: وبهذا كان يحكم بعض القضاة زمان المسغبة حيث تظهر على المدين مخائلُ الجوع والبرد فيخلَّى سبيله ولا يُتعرضُ له، ويقول لطالبه: دونَك ماله إن وجدتَّه، وهو حسن. (هـ) لفظه، وفيه عند قوله: « وأُخْرِج المجهول إن طال حبسه بقدر الدين والشخص » ما نصه:

(20) وذلك في نفس الباب المشار إليه سابقا، والمتعلق بمن أحاط الدَّيْنُ بماله الخ.
والمعنى: « وحبس المدينُ المفلس لغاية ثبوت عُسره، فإن ثبت عُسره وجب انتظاره، وحبسه لثبوت عُسره إن جُهل حاله، ولم يُعلم، هل هو مليء أو معدم، وإن لم يسأل تأخير الحبْس لإثبات عُسره حال كونه آتيا بحميل وضامن له بوجهه، أي لذات المدين.. الخ.

تنبيه: قال البرزلي: وأَحفَظُ في نوازل ابن رشد فيمن كُتب عليه في وثيقة الدين ألا يدعي فقرا ولا عُدْما، ثم أراد إثبات ذلك لا يُقبل منه، إلا أن يثبت جائحة بعد ذلك في المال الذي كان بيده الخ.

وقال ابن عرفة: والذي عليه العملُ وقاله غير واحد من الموثقين كفضل وابن أبي زمنين وغيرهما أنه لا يقبل قوله، ولا تنفعه بينة، ويُسجن أبدا حتى يؤدي دينه.(هـ).

ص 115 **وقال الحطاب في التزاماته**، وابنُ رشْدٍ في المرأة التي أَسقطت نفقةَ الحمل عن زوجها وأشهدتْ على نفسها بوفور مالها، وأنها لا يُقبل منها ذلك ما نصه:

قلت: هذا – والله أعلم – حيثُ يكون حال المرأة مجهولا ولم يَشهد إلا شاهدان، ونحوُ ذلك ما إذا كانت معلومة بالإعسار والعدمِ بحيث يشهد بذلك غالب من يعرفها، ويغلبُ على الظن أن ما أشهدت به من الوفر كذبٌ محضٌ فلا يُلتفت إلى إشهادهاَ بالوُفُور، ولا إلى قولها: إنها متى أثبتت أنهاَ عديمة فذلك باطل، ويُلزَمُ الزوجُ بالإنفاق عليها، وهو ظاهر، والله أعلم.(هـ).

وقال البرزلي: وإن أخذ أموال الناس للدين أو للتجارة ثم زعم أنه لا شيء معه، ولم يُعلم أنه عَطِبَ في بر ولا بحر ضُرِب بالسياط، وأطيلَ سجنه، وكُرر عليه الضرب حتى يؤدي جميع ما عليه أو يموت في السجن، أو يتبين للإمام لا شيء معه فليطلقه بعد أن يحلف، وبهذا كان يقضي سحنون الخ، وأحْرى خروجُ ظاهر الملأ إن تبين للإمام أن لا شيء له.(هـ) بلفظه، وفيه عند قوله: «وإن شُهد بعسره أنه لا يعرف له مالٌ ظاهر ولا باطن»* الخ ما نصه:

*) سبقت الإشارة إليها في الهامش رقم 1 من هذا الباب، وسيأتي ذكرها أيضا في الهامش 21 من الصفحة الموالية.

تنبيه: اللخمي: وقد تنزل مسائل لا تقبل فيها البينة بالفقر:

منها: من عليه دين مُنَجَّم قضى بعضَه وادعى العجزَ عن باقيه، وحالَتُهُ لم تتغير.

ومنها: من ادَّعى العجز عن نفقة ولده بعد طلاقه الأمَّ فلا تُسمع بينة الفقر، لأنه بالأمس قبل طلاق الأمِّ كان ينفق عليهم، فهو اليوم أقدرُ وأقوى، لزوال نفقة الزوجة، إلا أن تقوم بينة أنه نزل به ما نقله إلى العجز.

ابن فتوح: قال محمد بن عبد الله: كَتْبُ الموثقين أن المديان مَلِيٌّ بالحق الذي كُتب عليه، حسَنٌ، فإن ادعى عُدْمًا لم يُصَدَّقْ وإن قامت له بينة، لأنه كذَّبها، إلا أن تشهد بينة بعطب حَلَّ به بعد إقراره.

المتيطي: وقيل: تقبل بينته، والذي عليه العمل وقاله غير واحد من الموثقين كفضل وابن أبي زمنين وغيرهما أنه لا يُقبل قوله، ولا تنفعه بينته ويُسجن أبدا حتى يؤدي. (هـ) من تكميل التقييد لابن غازي. **ابن ناجي**: وبه العمل، إلا أن يثبت أن مالَهُ ذَهَب بجائحةٍ، وفيه خلاف. (هـ).

وقال اللخمي: وإن شهدت له بينة بالفقر سئلتْ كيف علمتْ ذلك، فإن كان من قول الغريم وشكواه ذهابَ ما في يده وخسِرتُ وما أشبه ذلك، لم تكن شهادة، وإن قالوا: كنا نرى تصرفه في بيعه وشرائه وقدْرَ أرباحه ونزول الأسواق عليه، ونفقَته على عياله ونقْصَ رأس ماله شيئا بعد شيء، فإن كان ذلك يؤدي إلى ما ادعاه كانت شهادة، وقد تنزل مسائل الخ ما تقدم.

ثم قال: فصل: وإذا ثبت الفقر أُحْلفَ أنه لم يكْتُم شيئا، وأنه لا دَيْن
ص 116 له ولا وديعة ولا رهْنَ ولا شيء يَقْدِرُ على القضاء منه. وكان أبو بكر وعمر رضي الله عنهما يزيدانِ في يمينه الخ ما في المدونة. (هـ).

والزيادةُ المشارُ إليها عن الخلفيتين رضي الله عنهما هي قول المتن: «وزاد: وإن وجَدَ ليَقْضِيَنَّهُ»(21)، والله أعلم.

وفيه عند النص المذكور ما نصه:

تنبيه: إذا شُهِد بعُسْره وأعذَر إلى الطالب في الشهود، هل يعطي المشهودُ له حميلا بالوجه الأول أم لا؟.

قال المتيطي: يلزمه حميلُ الوجه خلال ما يُثبت الطالب ما ذكره، قاله محمد بن زرْب؛ وبه القضاء، فإن أتى به وإلا سجن إلى أن ينقضي أجل الطالب. (هـ). **ومثله ذكره صاحب المجالس**. (هـ).

وفيه في النص المذكور قبل هذا ما نصه:

تنبيه: قال ابن ناجي: وقُوَّةُ لفظ الكتاب تقتضي أن من عُدِّمَ وأُطلق فإنه لا يفتقر إلى تجديد عُدْمٍ ولو طال الزمان، وبه العمل. وقال الباجي في سجلاته بتجديده بعد ستة أشهر، لأن الكسب ينتقل حينئذ. (هـ).

قلت: وبهذا جرى العملُ بمحروسة فاس صانها الله تعالى. (هـ).

---

(21) وذلك في نفس الباب المشار إليه في التعليق قبل هذا، وهو باب الغريم المدين.
والمعنى يتضح أكثر بالعبارة قبل هذه، وهي قول المختصر: «وإن علم (المدين الممتنع من الوفاء بما عليه من الدين) لم يؤخر عن الحبْس، ولا يحلف، وضُرب (معلومُ الملاء، علم بالناض أم لا) مرة بعد مرة باجتهاد الحاكم).
وإن شهد بعسره (أي المدين مجهول الحال أو ظاهر الملاء، ولا يثبت العُسر إلا بشهادة أكثر من عدلين كالترشيد والسفه) أنه لا يُعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف (المشهود له بالعسر حلفا كذلك، (أي مثل ما شهد به الشاهد في نفي العلم بأن يقول: بالله الذي لا إلاه إلا هو لم أعرف لي مالا ظاهرا ولا باطنا، فهذه إحدى المسائل التي يحلف فيها المشهود له مع بينته، وزاد المشهود له بالعُدم في يمينه قوله: «وإن وجد (مالا) ليقضين به ما عليه، وأُنظِرَ»، أي أمهل، ولا يطلب بما عليه إلى يسره به.
وفائدة هذه الزيادة عدمُ تحليفه إن ادعي عليه أنه استفاد مالا وأنكر ولم يات ربُّ الدَّين ببينة»، وبهذا تظهر تلك العبارة في سياقها، ويتضح معناها أكثر، كما سبقت الإشارة إليه في تعليق سابق.

قلت: وفي آخر مجالس المكناسي إشارة إلى العمل المذكور، ونقله التتائي والزرقاني عن الباجي، وبمثل ما في السجلات أفتى ابن الحاج.

ففي المعيار: وسئل - يعني ابن الحاج - عَمَّن أثبت عُدْما ثم قام عليه غريمه بعد مدة، واستظهر بما ثبت من عدمه.

فأجاب: ينتفع به إلى مدة ستة أشهر، فإن زادتْ المدة على هذا فلابد من استيناف عُدْمٍ آخر، إلا أن يطرأ له مال فلغريمه أن يقوم عليه وإن كان في أقلِ مدة. (هـ).

قال ابن عاشر في طرره: وبقول ابن الحاج هذا رأيت العمل بفاس. (هـ).

قال الشيخ التاودي: وظاهر كلام المعيار قام عليه المعدمون له أوَّلاً أو غيرهم وهو ظاهر. (هـ).

وإلى العمل المذكور أشار صاحب العمل المطلقَ بقوله:

وَمَنْ أحقَّ بالشهود عُدْمَهُ * ولم يَبِن مالٌ له لزمَهُ
بالطول تجديدٌ لما كان فعلْ * قال ابن ناجي: وبه جرى العملْ
وصار في فاس على الإلزام * تجديدُهُ من بعد نصف عام.

واستدل له بالنقل الذي قدمنا، فراجعْه، والله أعلم.

وفي شرح سيدي محمد جسوس عند قول المتن: «ولم يفرَّقْ بين الأخوين»(22)، نقلا عن التوضيح **ما نصه**: اللخمي عن سحنون: ولو سجن

(22) وذلك في نفس الباب المشار إليه في الهامش قبل هذا، وهو باب الغريم المديان.
والمعنى: ولم يُفرّق في السجن بين الأخوين ونحوهما من الأقارب والزوجين المحبوسين في حق عليهما إن خلا السجن، فلا يجاب الطالب للتفريق، فإن لم يخْل حُبِس الرجل مع الرجال، والمرأة مع النساء».

في دَين امرأته أو غيرها فأرادت زوجته أن تدخل إليه لتبيت عنده لم تمكَّن من ذلك، لأن المراد من سَجنه التضييق. وقال محمد بن عبد الحكم: إذا أراد الطالب أن يفرق بين الغريم وزوجته وطلب الزوجان أن يجتمعا فذلك لهما إذا كان السجن خاليا. اللخمي: وهو أحسنُ فيمن أشكل أمرُهُ هل هو في معنى
ص 117 الَّلدَد أم لا؟، وأما من عُلمَ منه الَّلدَدُ فهو أحسن، وكذلك من ثبت فقره وعُلم بأكل أموال الناس فإنه يُسجن، ويُضَيَّقُ عليه أدبا له، ويمنع منه ولده ومن يَعزٌّ عليه.(هـ).

وقال **ابن يونس** إثر قول سحنون المذكور: وقال محمد: إلا أن تشاء المرأةُ الدخول إليه، وهي التي قد حبسته، لأنها لو شاءت لم تحبسه.

ابن عبد السلام: **وقال ابن المواز: لا يُمنع المحبوسُ في الحقوق ممن يُسَلّم عليه أو يحَدِّثه**، وإن اشتد مرضه واحتيجَ إلى أَمَة تباشر منه ما لا يُبَاشرُ غيرُها، وتَطَّلع على عورته فلا بأس أن تجعل معه حيث يجوز ذلك. ابن رشد: وقولُ سحنونٍ أظهر، **ولا يُفرَّقُ بين الأب والإبن والإخوة في السجن**.

وقال محمد بن عبد الحكم: لا يخرج المحبوس للجمعة والعيد.

اللخمي: وهذا منه على قول بعض أهل العلم أن الجمعة فرضُ كفاية. **المازري**: وعندي أن هذا لا يخرج، لأن الجمعة بَدَلٌ، وتسقط للأعذار، وقد سقطت على أحد القولين لشدة المطر، وقد أُبيح الانتقال عن الماء إلى التيمم إذا غلا الماءُ فكذلك لا يبعد أن يكون الخوف على تَلَف مال الغرماء بخروجه للجمعة عذرًا في سقوط فرض الجمعة. قال: والأولى عندي أن لا يمنع من ذلك إذا كان على صفةٍ لا يلحق الغرماءَ ضررٌ.

ابن يونس وغيره: ولو مرض في الحبس لم يَخرج، إلا أن يذهب عقله فيُخرج حتى يرجعَ إليه عقله ثم يعاد، لأنه إذا ذهب عقله لا فائدة في حبسه حينئذ لعدم علمه.

قال في الموازية: واستُحْسِن إذا اشتدَّ مرض أبويه أو ولده أو إخوته أو من يقرب من قرابته وخيفَ عليه الموت أن يَخرج بكفيل بوجهه، فيُسَلِّم عليهم ثم يعود، ولا يَفعل ذلك في غيرهم من القرابات.

الباجي: وهو استحسان، والقياس المنع، وهو الصواب عندي.

ابن عبد الحكم: ولا يَخْرُجُ لِحَجَّة الإسلام، ولو أحرم بحَجة أو عمرة فيقام عليه بالدين حبسٌ ويبقى على إحرامه، ولو ثبت عليه الدينُ يوم نزوله بمكة أو مِنًى أو عرفة فاسحسنتُ أن يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد النفر الأول، ولا يَخرج ليُغيرَ على العدو، إلا أن يُخاف عليه الأسر أو القتل بموضعه فليخرج إلى غيره. وإن قَذَفَ أُخرج لإقامة الحد، ويُحْبَسُ الوصي فيما على الأيتام من دين إن كان لهم في يده مال، وكذلك الأب. (هـ) كلام التوضيح. (هـ).

وأجاب الفقيه البركة سيدي محمد بدر الدين عمن أبرأ شخصا من أجرة له عليه وهو غريم له بما نصه:

الحمد لله ؛ الجوابُ أن إبراء المدين لرب الدين مما وجب له عليه من أجرة ونحوها لا يصح شرعا، لأن ذلك هديةُ مديان وهي ممنوعة.

قال ابن رشد: لا يَحل لمن عليه دين من بيع أو سلفٍ أن يُهدي لمن له الدين هديةً، ولا أن يُطعمه طعاما رجاءَ أن يؤخره بدينه. (هـ) بنقل الحطاب، وعليه درج في المختصر فقال: «وَحَرُمَ هَدِيتُه»[22م]، واللهُ سبحانه أعلم. ص 118

[22م] وذلك في أول الفصل المتعلق بأحكام القرض.

والمعنى : وحَرُمَ إهداء المقترض لمقرضه هدية، لتأديتها للسلف بزيادة، إن لم يتقدم مثلها بينهما على القرض، أو لم يحدث بينهما بعد القرض موجب وسبب للإهداء كمصاهرة، وجوار مثلا، وإلا فلا تحرم حينئذ، لانتفاء سبب الحرمة، ووجود سبب الإباحة. ومعلوم أن العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما، كما يقول علماء الأصول والفقه.

الحمد لله ؛ ما قُيّد أعلاه من أن إبراء المدين لرب الدين من الأجرة الواجبة له عليه لا يصح شرعا الخ، صحيح، وكلام ابن رشد المشارُ إليه هو في رسم طلّق. **ابن حبيب**: من سماع ابن القاسم من زكاة الماشية كما في الحطاب.

ويؤيده ما رُويَ في بعض الطرق أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « **مَنْ أخَذَ جُعْلاً على شيءٍ فَعَلَهُ فقد سلك بابا من أبواب الربا** ».

قال ابن بشير: وأخذ بعض الأشياخ من هذا منعَ هدية المديان. **وإذا تقرر أن الربا الموهومَ كالمعلوم في حكم البيع والسلف فكذلك التوهم في هدية المديان أن يقصد بها التأخير** .(هـ). نقله شيخ الجماعة سيد محمد جسوس وسيدي محمد ابن عبد الصادق. وإذا امتنع مُبَايَعَتُهُ لرب الدين مسامحة، الذي هو ذَريعة لهدية المديان فأحرى مسامحته في حقوقه الثابتة له عليه، والله أعلم. وكتب عَن إذن شيخ الجماعة سيدي مجد بن عبد الرحمان، لطف الله به .(هـ).

ووقع السؤال عما يظهر من الجواب، ونصُّه:

الحمد لله ؛ حيث شهد ستة من اللفيف بأن المرأة الهالكة كانت مخالطة مع الرجل المذكور في البيع والشراء، وَتَحَاسَبَ معها بمحضرهم إلى أن بقي له بذمتها ما يزيد على الثلاثين ريالا إلى أن ماتت، ولا يعلمونها دفعت له من العدة المذكورة شيئا الخ، فلا إشكال في لزوم ذلك في تركتها بعد يمين صاحب الحق المذكور أن ما شهدوا به حق، وأنه باق إلى الآن لم يقبضْ منه شيئا، **لأن المعمول به أن الإثني عشر من اللفيف بمنزلة عدلين، وأن الستة بمنزلة عدل واحد: فقد نقل المحقق السجلماسي** في شرح العمل الفاسي عن سيدي ابراهيم الجلالي ما نصه: **العدد الذي جرى به العمل إثنا عشر لا أقلُّ، والستةُ مع العدل يتنزلون منزلة العدل الثاني، هكذا كانت الأحكام جارية بالحضرة الفاسية وقت الأشياخ المقتدَى بهم** .(هـ). ونقله ابن عبد السلام بناني

في شرح الزقاقية، وقال إثره: مقتضاه أن الستة مع اليمين كالعدل، وبه جزم العلامة مفتي فاس أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان بن جلال الكبير المتوفَّى إحدى وثمانين وتسعمائة في جوابه.(هـ).

وبه أجاب أيضا العلامة ابن ابراهيم الدكالي مفتي فاس قائلا:

جرى العمل أن الستة من اللفيف يقومون مقام العدل، فيحلف معهم لكمال النصاب، والله أعلم.(هـ). وعليه فالواجب تمكين صاحب الحق من العدة المشهود بها بعد يمينه، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

ووقع السؤال عن رجل من أهل مكناس له أصول بطنجة، وبينهما نحو الأربعة أيام، فوكل وكيلا على قبض غللها وأكريتها، فادعى رجُلٌ بطنجة من المكترين لبعض الأصول المذكورة بدعْوى على الوكيل، وهي أن مُوكله المذكور كان أَمَرَهُ بدفع مال في إصلاح الأصْل الذي بيده وبصَائرٍ خرج من يده في بعض الدعاوي. **فأجابه بالإنكار الكلي، فحكم قاضي طنجة بإحلاف الموكل،** فبعث إليه من طنجة إلى مكناس بالحكم المذكور، فاستحلفه قاضي مكناس في المسجد الأعظم بعدلين، فلما وصلت هذه اليمين لقاضي طنجة أنكرها بعض المفتين وقال: لابد أن تُعاد، لكون الطالب لها لم يحضرها، زاعما أن كل يمين لم يحضرها الطالب لها لابد أن تعاد، مستدلا بقول الزرقاني في شرح المختصر: لابد من حضور الطالب لليمين، وإلا أعيدت بحضوره.(هـ). ن119

فحكَمَ قاضي طنجة حينئذ بمقتضى هذه الفتوى، وأن المكناسي يحضر لاستيفاء اليمين منه بطنجة، فهل ما قاله هذا المفتي والقاضي صحيح أو لا؟.

والجواب بأن اليمين لا تعاد عليه، لأن الواجب عليه يمين واحدة فقط، وقد أداها بحضرة عدلين بين المنبر والمحراب بعد عصر يوم الجمعة عن إذن

قاضي البلد، فلا معنى لإعادتها، لأن القاضي نائب عن الغائب، كما أنه لا يُجْلَبُ أحد من مكناس إلى طنجة لاستيفاء اليمين منه، **قال في التبصرة: ولا يُجلبُ الحالف في الأيمان إلى غير موضعه إلا في القَسامة، فإن مالكا قال**: يجلب إلى مكة والمدينة وبيت المقدس مَن كان من أعمالها، وأما أهل الآفاق فيُسْتَحْلَفُون في موضعهم، إلا أن يكونوا قريبا من المصر عشرة أميال ونحو ذلك. **قال مالك**: فأرى أن يجلَبوا إلى المصر فيحلفوا في المسجد.(هـ) من مختصر الواضحة.(هـ).

وأما ما أفتى به ذلك المفتي وحكم به قاضي طنجة من أنه لابد من حضور الطالب لاستيفاء اليمين منه، واستدلالُهُمَا بكلام الزرقاني المذكور فغير صحيح، إذ محل طلب حضوره لاستيفاء اليمين منه حيث يكون حاضرا بالبلد، أما إن كان غائبا كما هو فرض النازلة فلا.

ففي النوازل المازونية ما نصه:

سئل أبو الفضل العقباني عن المستحق إذا حلف بغير حضور ولا اقتضائه اليمين منه، هل تجزئه يمينه أم لابد من حضور خصمه؟.

فأجاب: اليمين ماضيةٌ، ولا كلام للخصم إلا في القدْح في البينة.(هـ). وهو صريح فيما قلناه. وقولُ الشَّدَّادي بعد نقله: (يظهر أنه خلاف المذهب، وعرضناه على أشياخنا رحمهم الله فرأوه كذلك الخ)، مبنيٌّ على فهمه أنه في الحاضرِ البلدَ، وفيه نظرٌ، بل معنى قوله (إذا حلف بغير حضُور خصمه الخ أنَّ خصمه غائب عن البلد غيرُ حاضر فيها، إذ لم يقل أحد فيما رأينا بأنها تجزئه إذا كان حاضراً في البلد، ويأتي مثلُه عن التبصرة.

وبالجملة، فمن وجبت عليه اليمين إذا كان حاضرا في البلد مع الطالب لا تجزئه يمينه إلا بحضور الطالب لها وسؤاله إياها من الحاكم ورضاه بها وكونها في المسجد، إلا أن يتغيب فإن الحاكم يوكل من يتقاضاها له. ص 120

قال سيدي عمر الفاسي: إذا تغيب المحلُوفُ له عن اقتضاء اليمين فالقاضي يوكل من يتقاضى عنهُ اليمين. ذكره البرزلي في مسائل التفليس، وذكره ابن فرحون في أوائل الفصل الذي ذكره في مسائل تتعلق بحكم اليمين، فَيُخَصٌّ بهذا ما قالوه من أنه لا يُحَلّفه القاضي إلا بإذن الطالب.(هـ).

وأما إن كان الذي وجبت له اليمين في بلد ومن وجبت عليه اليمين في بلد فهذا لا يشترط حضوره لاستيفاء اليمين، بل يكفي إذنُ قاضي البلد في اليمين لأنه نائب الغائب، سواءٌ كانت الغيبةُ متوسطة أو بعيدة كما هو معلوم عند كل من يتعاطى الفقه من مُفْتٍ ومدرس وقاض، بل وعند كل من له ممارسة بدار الشرع من عدْل أو وكيل أو غيرهم، فقد ذكر غير واحد أن من ادَّعى على غائب بحقٍ وأثبته كما يجب أنه لا يُقضَى له به إلا بعد يمين القضاء، مع أن المحلوف له غائب لم يحضر.

قالِ ابن عرفة: شرطُ الحكم بالدين على الغائب بقضاء دين عليه مع قيام البينة يمينه على بقاء الدين عليه إلى حين الحكم له بذلك.(هـ).

وقال في الوثائق المجموعة: يحلف: ما قبضْتُ من فلان بن فلان الغائب شيئا من الدين الذي ثبت لي عليه عند فلان بن فلان صاحب أحكام كذا وكذا، ولا قبضتُ منه شيئا، ولا استحلت على أحد ولا أحلت به أحدا، ولا وهبته له ولا شيئا منه، ولا قدَّمت أحدا يقبضه منه، وإنه لباق عليه إلى يميني هذه.(هـ). **ابن سلمون** وإن كان غائبا فتزيد في اليمين: ولا أَخَّرْتُ، وإن كان الحق طعاما فَتَسْقُطُ الإحالة والاستحالة، لأن ذلك لا يجوز في الطعام.(هـ).

ابن رشد: ولَوْ تأخر القضاء بعد يمينه في مسألة الغائب إلى أن جاء فأقام معه مدة ثم غاب لو جب أن لا يُقْضَى حقُّه حتى يحلف ثانية، لأن الشك هنا حاصل كما كان أول مرة.(هـ). **ابن حارث: كل من قُضيَ له على**

غـائب أو مـيـت أو طفل يـحلف أنه لم يقـتـض ولـم يضَعْ ولـم يُحِلْ، وهذه اليـمين تسمَّى يمين القضاء .(هـ) .

ونظَمَه في التحفة بقوله :

وللتي بها القضا وجوبُ * في حق من يعدم أو يغيب .

وكان حقه أن يزيد بيتا فيقول :

إلا إذا ما حدث الشك الذي * أوجبها من أول فلْتحْتذي .

لـمَا تقدم عن ابن رشد، وأشار إلى ذلك في اللامية بقوله : ص 121

كعكْس ولاكن مع يمين كغائب * وذي الحِجْر والأحباس والشبه يُجتلا

يمينُ قضاء ذي وتلزم مطلقا * الخ .

فإن قلت : النازلة المحَدَّثُ عنها فيها يمينُ المنْكِرِ، وهذه النقول التي أطلت بجلبها إنما موضوعها يمينُ القضاء، وقد تقرر في غير ما كتاب من الفروع الفرقُ بينهما . **قلت** : الفرق بينهما إنما هو في اللفظ لا في المعنى، وكذلك يمين الاستحقاق، لأن الأولى لرد دعوى أنك قبضت حقك من الغائب والميت وشبههما، وأنت تنفي ذلك وتنكره وتزعم أنك لم تقبضه، بدليل أن الحالف في يمين القضاء يقول : ما قبضتُ ولا وهبتُ ولا أسقطت حقي بوجه من الوجوه، تأمله،

والثانية لرد دعوى أن الشيءَ المستحَقَّ قد خرج عن ملك المستحق بناقل شرعي وهو ينفي ذلك وينكره، بدليل أنه يقول في يمينه : ما بعتُ ولا وهبتُ ولا خرجَ عَن ملكي إلى الآن، تأمله،

نعم، يمينُ المنكِر تتوجَّهُ على المدعى عليه، ويمين القضاء تتوجه على المدعي، وهذا لا يضرنا، لأن المقصود إنما هو إثبات الحلف بدون حضور من وجبتْ له، سواء كانت يمين منكرٍ أو يمينَ قضاء أو غيرها، تأمله .

وقال في المختصر أيضا: «والبعيدُ جدا كإفريقية قضي عليه بيمين القضاء، والعشرةُ أو اليومان مع الخوف يقضى عليه معها»[23]، أي مع يمين القضاء. **الزرقاني**: أي من المدعي أنه ما أبرأه ولا أحال ولا وكَّلَ في قبضه ولا في بعضه، وتُسَمَّى يمينَ الاستبراء، وهي واجبة كما هو ظاهر المصنف، وهو المعتمَد الخ.

وقالوا فيمن غاب عنها زوجها وتركها بلا نفقة، أو جعَلَ لها تطليق نفسها: إن طالت غيبته أنها تحلف في مقطع الحق وتطلّقُ نفسها، مع أنَّ من وجبتْ له اليمين وهو الزوج غائبٌ فلم يحضر لاستيفاء اليمين لا بنفسه ولا بوكيله، ولها نظائر.

قال في التبصرة أيضا: مسألة: ذكر ابن سهل في رجل أشهد لامرأته أنه إن غاب عنها في سفره أكثر من كذا وكذا فأمرُها بيدها بعد أن تحلف بالله لقد غاب عني أكثرَ لِمَا شرطه لها ثم تقضي في نفسها ما أحبت، فغاب عنها زوجها أكثرَ مما شرطه، فرفعت أمرها إلى بعض الحكام وأَحبت أن تأخذ بشرطها، وأقامت البينة على ما شرطه لها زوجها وعلى انقضاء المدة، فحلَّفها الحاكم في بيتها، وكان الحاكم الوزير أبا بكر بن حريش، وكتب إلى الفقهاء يستشيرهم في ذلك، **فكتب إليه ابن القطان؛ أما يمينها في بيتها فغير مجزئة، واليمين واجبة في مقطع الحق.**

قال ابن سهل: وكذلك تحلف المرأة إذا أرادت أن تطلق نفسها منه لعدم النفقة أنه ما ترك لها شيئا، ولا أرسل إليها بشيء، وقد شهد لها بذلك الشهود، ص 122
وكذلك يحلف مستحق الحيوان وشبهه في مقطع الحق: ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بعد أن تشهد له البينة.

---

(23) وذلك في آخر باب القضاء المشار إلى أوله في الهامش 9 منْ هذا الباب، كما وقعت الإشارة إلى هذه العبارة، وسبق الكلام عنها وبيانها في الهامش 16 قبل هذا، فليرجع إليه في شأنها.

وكـذلك **نصَّ عليـه ابن أبي زمنين** في يمينهـا في سـجل القـضـاء لهـا بالأخـذ بشـرط في المغيب بأن الفـقـهـاء أشـاروا أن تحلف المرأة في مـقـطـع الحق احـتـيـاطا للغـائب، فتـحلف بالله الذي لا إلاه إلا هو لقـد غـاب عنهـا زوجـهـا فلان الغيبة التي شهـد لهـا بهـا وما قدم عليها.

قال ابن سـهـل: فـهـذا نصٌّ في ذلك ممن هو حُجةٌ وجاوَبَ في المسألة بأن يمينها في بيتها لا تجزئ، إذْ لَيسَ ذلك في شرطها ولا في كتاب الاسترعاء الذي قامت به، لأن زوجها لو جَعل لها أن تحلف في بيتها كان ذلك لها، وإذا لم يجعلْهُ لها فالاحتياط للغائب أن تحلف في مقطع الحق.

مسـألـة: وفي المتيطية: إذا قـامت المرأة على زوجـهـا وهو غـائب بعدم النفقة وأثبتت ما يجب عليـهـا إثبـاته فإنه يؤجلها، ثم يأمرها بالحلف في المسجد الأعظم بموضع الحلف أن زوجـهـا فلانا لم يُخلِّف عندها نفقة تنفقها ولا ما يُعَدَّى فيه بنفقتها، ولا أرسَل شيئا وصَل إليها، ولا وضعتْ شيئا من ذلك عنه، فإذا ثبت عند الحاكم بشهادة من وُجِّهَ لحضور يمينها أنها حلفت اليمين المنصوصة كما يجب وفي الموضع الذي يجب نظر في ذلك.

فهذه مسائلُ، كلها فيـهـا اليمين في مَقطَع الحق، ولم يحضرها صاحبها، وهي كثيرة، وتَتَبُّعُهَا يطول. فأين قول هذا المفتي والقاضي: كل يمين لم يَحضُرْ الطالبُ لها لابد أن تعاد؟.

وأيضا، من المعلوم المقرَّر الذي لا يخفى حتَّى على العدول وغيرهم من الممارسين لأبواب القضاء أن من كان له دين على غائب وحل أجله فإنه يرفع أمره إلى قاضي البلد، فيُحَلِّفه يمينَ القضاء ويُعَدّيه في متاعه إن كان له مـال بالبلد، وإن لم يكن من أهل البلد أو لم يكن له متـاع بهـا ووكَّل من يقتضيه له فإنه يدْفَعُ له رسم الدين، فإذا سافر الوكيل ووجَد المدين ووجبت اليمين على الموكل فإنه يبعث إليه فيحلفها ببلده ويوجه له رسم اليمين، فيقتضي الوكيل ما وجب من الحق، **فهذا أيضا يحلف بدون حضور الطالب**

لليمين، وهو من الشهرة بمكانٍ، بحيث لا يخفى على أحد من ذوي العلم والعرفان.

قال في المتيطية: إذا أراد الطالب الخروج إلى بلد المطلوب أو وكيله فاختُلف، هل للحاكم أن يُحَلِّفه يمين القضاء، وحينئذ يكتب له أو يكتب له دون يمين. **فروى أصبغ عن ابن القاسم أنه لا يكتب له حتى يحلفه**، وظاهر ما في سماع عيسى أنه ليس على الحاكم أن يحلفه، ويكتبُ له دون يمين، لأنه يقول له: لا تحلفني. فلعل غريمي لا يدعي عليَّ قضاءً، فإن كتب لوكيله على

ص 123 القول به فذهب إلى المطلوب فقال: قد دفعت لموكلك الدين أو بعضه، فإن كانت غيبته على مسيرة يومين ونحوهما أخَّر حتى يكتب له فيحلف، وإن كانت بعيدة لم يؤخِّر وقضى عليه بالدين. قاله ابن عبد الحكم وابن القاسم.. الخ، ولم ينبه على ما به العمل.

وفي الحطاب رحمه الله عند قول المختصر: «وإن قال: أبرأني مُوكِّلك الغائبُ»(23م) الخ **ما نصه: الخامسُ - يعني من تنبيهاتٍ ذكَرَها** - هذا الذي ذكرناه في هذه المسألة يقتضي أنه ليس على القاضي أن يستحلف الموكِّل على قبض حقوقه الغائبة أنه ما قبض شيئا منها، وأنه يكتب له بها دون يمين، سواء خرج أو وكل. **قال** ابن رشد: وهو ظاهرُ ما في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات وما في نوازل أصبغ منه، وهو خلاف ما في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأقضية أنه لا يكتب له حتى يستحلفه في الوجهين جميعا، خرَجَ أو وكَّل، أنه ما قبض ولا أحال. **قال**: وعلى الرواية الأولى جَرى العمل، لأنه يقول للقاضي: لا تحَلِّفْني، فلعله

(23م) وذلك في أثناء الباب المتعلق بأحكام الشهود والشهادة.

والمعنى: وإن كان لشخص حق على آخر ووكّل وكيلا على تخليصه منه، فطلبه الوكيل من الغريم فقال الغريم للوكيل: أبرأني موكلك الغائب، أنظر الغريمُ وأُمْهِل إلى حضور الموكل، فإن أقر بإبرائه فظاهر، وإلا حلف على عُدْمه، وأخذ حقه من الغريم، ولا يحلف الوكيل على عُدمه في غيبة موكِّله عند ابن القاسم.

لا يدعي أنه قضاني شيئا، وقيل: يستحلفه إذا وكلُ ولا يستحلفه إن خرج، **قال ابن رشد**: وهذا أولى الأقوالِ وأعدلُهَا.(هـ).

ونظم العلامة سيدي محمد بن أبي القاسم هذا العمل فقال:

وإنْ من القاضي ابتغَى كتابا * مُثْبِتُ حقه على من غابَا
كَتَبه له ولا يستحلفُه * الخ.

قلت: وهذا العمل منسوخ بالعمل الذي ذكره الشيخ التاودي في شرح اللامية، ونصُّه: وقيل يستحلفه إذا وكل،ولا يستحلفه إذا خرج. قال ابن رشد: وهو أولى الأقوال وأعدلها.(هـ).

قلت: وبه العمل الخ، ولهذا كثيراً ما يبحث معه الشيخ الرهوني بأنه ينْظِمُ كلَّ ما قيل فيه إنه جرَى به العملُ وإن لم تتوفر فيه شروطه.

وفي حواشي الشيخ الرهوني ما نصه:

فإن قلت: سلَّمْنَا أن ذلك القولَ هو الراجح، لاكن تقدَّمَ في نقل ابن عاتٍ أن العمل جرى بخلافه، **وما به العمل مقدم على الراجح.**

قلت: لتقديمه عليه شروط، منها استمرارُ العمل، وهو مُنْتَفٍ هنا، والله أعلم(هـ).

وتلقَى من الشيخِ الرهوني أيضا أن ما يحكيه ساداتنا العلماء المتأخرون من العمل المخالف للمشهور كأبي زيد الفاسي، وشيخ الجماعة سيدي التاودي، والمحقق المطلع الشيخ بناني، والشيخ الصالح المشارك أبي عبد الله سيدي محمد الجنوي، لا يحتاج فيه للبحث عن الشروط التي ذكرها الأئمة في العمل الذي يحكيه المتقدمون كابن سلمون وأضرابه، والله الموفق، والهادي من يشاء إلى صراط مستقيم.(هـ) من خط بعض تلامذته، وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به.

ص 124 ووقعت نازلة، وهي: رجُلٌ ماتَ وترك أولاداً، وكانَ أوصى لأولاد واحد منهم فقَطْ بثلث ماله، وجعل زوجته ـ وهي أمهم ـ وصيةً عليهم، وترك ولدا من غيرها، وكان الموصي حصَر الوصية في حانوت له حَجّامية، فاقتسم الورثة التركة بأجمعها عدا تلك الحانوت، وتبارءُوا بينهم فيها،، ولم يذكروا الوصية أصلا ولا أدرجوها في زمام التركة، ثم بعد مضي سبع سنين من تاريخ الإبراء إزداد ولدٌ واحدٌ للموصَى لأولاده، فاستظهر بالوصية وأراد أخذ الحانوت المعينة عند الموصي للثلث ليستغلها لولده، فأنكَر تلك الوصيةَ بعضُ الورثة وادعى أنها زور حيث لم تُذْكَر وقتَ القسمة ولا بعدها حتى طالت المدة، وساعده على ذلك بعضُ المفتين، محتجا بما في المعيار من جواب اللخمي عن تركة قُسمَ بعضُها وبقي بعضُها ووقع التصرف فيها، وبعد مدة طويلةٍ خرجت وصيةُ الميت بأشياءَ معينة، فأراد بعضُهم نقضَ القسمة وامتنع البعضُ، ثم تقاررُوا بينهم على أداء الوصية الخ، ثم طولع الشيخ أي اللخمي على القضية وذُكِر له جميعُ ما جرى للقاضي فيها وما اتفق عليه الورثة.

فأجاب بأن تقاررهم ليس بصحيح، وإنما هو استسلام لأمر أرادوه.(هـ).

وخالفه غيره وأفتى بصحة الوصية المذكورة، ونصُّه:

الحمد لله؛ حيث أوصَى الحاج أحمد القرطبي لأولاد ولده علال بثلث مُتخَلَّفه، وعَيَّنَهُ في حانوتيْ اعتماره بشهادة عدلين، فالوصية لأولاد ولده المحجوبينَ عن الميراث صحيحة. **ابن يونس: قال مالك: من أوصى بثلثه لولد ولده فذلك جائز إذا كانوا غير ورثة.(هـ). وفي التحفة:**

وصُحِّحَتْ لولد الأولاد * والأبُ للميراث بالمرصاد.*

ولا يُوهِنُ هذه الوصية ما أطال به الفقهاء أعلاه –حرس الله نجابتهم– من أن الولد علال حيث حضر زمام تركة والده وحاز واجبه وتبارأ الورثة

*) البيت الأول في فصل (الوصية وما يجري مجراها).

فيما بينهم هذه مدة من سبع سنين ولم يذكر وصية لم ينفعه قيامه الآن، أي لأن فعله كأنه تسليم لعدم الوصية، لأن هذا إنما يتم لو كان علال هو الموصَى له وكان رشيدا، وكلاً الأمرين مفقود، فعلال إنما هو نائب عن أولاده لا يمضي عليهم من فعله إلاّ ما فيه سداد ومصلحة.

وفِعْلُهُ على السّداد يُحمل * وحيثُ لا، رَدَّ ابنُهُ ما يَفعل*.

فليتَ شعري، أيُّ مصلحة تعود على الأحفاد في إسقاط أبيهم الوصية التي أوصى لهم بها جدهم؟، فلو أسقطها بالفعل لكان إسقاطه غير معتبر وغير لازم شرعا.

وفي ورقة اثنين وتسعين من السِّفر السادس من المعيار من جواب لسيدي عبد الله العبدوسي ما نصه: ص 125

وقاعدة الباب أن الشرع أقام الأب وكيلا لابنه، والوكيلُ لا يتصرف إلا على وفق المصلحة، فإن خالف ذلك رُدَّ فعلُهُ، إذ لم يُوكَّلْ عليه، ويُعرَف ذلك بالنظر فيه عند نزوله، إذ أبواب النظر لا تنحصر، بل تختلف باختلاف الأعصار والأمصار. (هـ).

واستدلالُ أول الفقهاء على ما قاله بمسألة المعيار يقال عليه: بينها وبين مسألتنا بونٌ يُعلَمُ بأدنى تأمل.

واستدلالُهُ أيضا بتصرف المرأة في الحانوت المعينة بالرهن وغيره يقال عليه: المدعي يزعم أنه لم يوجَدْ الأولاد الموصى لهم إلا الآن، فالغلة قبل وجودهم للورثة على المعمول به.

وغلةٌ قبل وجود الموصَى * له لوارثٍ أَنِلْ تخصيصا.

فما تصرفوا إلاَّ في الغلة الواجبة لهم، فتصَرُّفُهم بوجهٍ جائز محتَّمٌ على هذا القائم.

*) هو البيت الثاني في فصل (مسائل من أحكام البيع).

وقوله : (إذ الموصَى لأولاده محجورٌ لها فعندها يكون رسم الوصية الخ)، **يقال عليه** : ربما تكون أَخْفَتْهُ خشيةَ وقوع الشحناء بين الأولاد، وقد لا يتزوج الموصَى لأولاده أو يتزوج ولا يولَد له، فيكون الله تعالى قد كفاها الأمر، والآن حيث تزوج وَوُلد له حَصْحَصَ الحقُّ فأعلنت به، فأي مضرة في ذلك؟، أو أخفته لما يدخل عليها وعلى بقية أولادها من النقص، والآن رجعت لله.

وقوله: (الاستبعادُ من مبطلات الشهادة الخ) فيه أنه لا استبعادَ هاهنا أصلا، فغير مستبعَدٍ أن يوصي الرجل لأولاد ولده، وغيرُ مستبعد أن يقصد عدلين من مشاهيرِ الشهود المنتصبين لتحمل الشهادات بكتابة وصية.

وقوله: (فقد نص العلماء على أن من حضر قسم تركة الخ)، فيه أن الموصى به هاهنا معين في الحانوت، وهي لم تُقْسَم إلى الآن.

وأيضا موضوع كلام التحفة أن الحاضر مالكٌ أمرَ نفسه، وهنا الموصى له غيرُ حاضر لانعدامه، ووليُّهُ محجور كما يقر بذلك الخصمُ، فسكوته غير مضر، ولا قياسَ مع وجود الفارق، والله أعلم.

وكَتَبَهُ المأمون بن رشيد العراقي .(هـ) . ووافقه عليه صاحبنا الفقيه السيد العباس التازي والسيد خليل التلمساني .(هـ) .

وقد اعترَضَ على هؤلاء الفقهاء المذكورين بعض أهل العصر.

فأجبت عما أورده عليهم بما نصه:

الحمد لله ؛ حيث وقعتْ القسمة بين الورثة في التركة كلها وتبارأوا فيها إلا الحانوتَ الحَجَّامية وطالت مدة ذلك، والآن قام واحد من الأولاد الوارثين برسْم الوصية بالثلث لأولاده، مُعَيَّنَةً في الحانوت المذكورة، ولم يكن تقدم ذكر لهذه الوصية وقتَ القسمة ولا أُدرجت في زمام التركة، ولا أخبر بها أحد من الورثة ولا من غيرهم، وأراد الآن بعض الورثة إبطالها والطعن فيها بذلك، وسلَّمها بعضهم، فهل تبطل بذلك أم لا؟.

ص 126 **فالجواب أنها لا تبطل**، لأن هذا الولد الذي قام بها الآن، إن كان علم بها وقت زمام التركة وقِسْمَتِها وسكَتَ عن ذلك فما كان ينبغي له ذلك، وسكوتُه لا مصلحةَ فيه لأولاده الموصَى لهم، وهو معزول عن ذلك كما سيأتي، وإن كان غيرَ عالم بها في ذلك الوقت فلا تبطل بالأحرى، **هذا بتقدير أنه رشيد، وأما حيث كان محجوراً** لأمه وهي الوصية عليه من قِبَل أبيه فحضوره وسكوته كالعدم، وأما أمه الوصية عليه فإن قلنا : لا نظر لها على أولاد محاجيرها فكذلك لا عبرةَ بحضورها ولا بسكوتها لأنها أجنبية، وإن قلنا : إنها وصية عليهم فسكُوتها عنها تفريطٌ منها موجِبٌ لعزلها.

ففي نوازل العلمي ناقلا من جواب لأبي سالم الجلالي قال فيه ما نصه :

وفي غير مَا ديوانٍ أن الوصي إذا قبل الوصية وتصَرَّف في بعض مصالح المحجور وغفل عن بعضها أو عن جُلها على وجه التفريط من غير عذر ولا ضرورة، أن ذلك يوجب عزله عن المحجور لتفريطه وينتقل النظر للقاضي، ذكر ذلك أهل النوازل في غير ما نازلة، فكيف بمن فرط فيها كلها أولا وآخرا، ولم يَصْدُرْ منه ما يدل على كونه وصيا حتى الآن، فأحرى أنَ لا نظر له ولا يُلتفت إلى دعواه الخ.

وقال أبو العباس الهلالي في نوازله ما نصُّه :

الثالثة - أي من القواعد - أن كُلَّ مَن ولي شيئا من الولايات من الوكالة إلى الإمامة فهو معزول عن غير المصلحة كما نقله المواق وغيره عن القرافي، وهو من الوضوح بمكان، فمتى تصَرَّف وال بغير المصلحة فقد تعدى الخ، ونصوص الأئمة بهذا المعنى كثيرة نثرا ونظما لا حاجة إلى التطويل بها، وطُرُوٌّ الوصية على التركة بعد قَسمها شهيرٌ مذكور حتى في المختصر والتحفة :

ويُنقَضُ القَسم لوارث ظهر * أو دين أو وصية فيما اشتهر.

ولم يقل أحد ببطلان الوصية الطارئة.

وعليه فالوصية المشارُ إليها صحيحة لا غبار عليها، وحجتها تامة صحيحة لا محيد عنها. وأما ما سطر أعلاه من الفتاوي فضروري البطلان، بحيث لا يمتري فيه ولا يختلف فيه إثنان.

وبيان ذلك أن قول الفتوى الأولَى: – (تبطلُ هذه الوصية بطريق الاستبعاد، وهو عدمُ إبدائها حين قسم التركة، واستدلَّ عليه بجواب اللخمي الذي في المعيار، وهو نص في عين النازلة) غيرُ سديد، إذ عدم إبدائها حين قسم التركة إنما يضُرّ لو كان الذي حضَر القسمةَ هو الموصَى لهم بأنفسهم ولم يذكروها، وأما حيثُ كان الذي حضرها هو غيرهم، نائبًا عنهم أو غير نائب، فلا يوهنها ولا يضرها، لأنه إن كان غير نائب عنهم فلا إشكال، وإن كان نائبا عنهم فتصرفه بالمفسدة لا يَلْزَمهم قطعا كما نص عليه القرافي وغيره.

وأما كلام اللَّخمي فهو حجة على صحة هذه الوصية لا على بطلانها كما يُعلم من المعيار، ونصه: ص 127

وسئل – أي اللخمي – عمن تُوفي وقُسِمت تركته وبقي بعضُها وذهب بعضها ووقع التصرف فيها، وبعد مدة طويلة خرجت وصية الميت بأشياء معينة وحجج ورقاب وكفارات، فطولبوا بها، فرغبَ مَن أراد تمام القسمة بأن يزن ما يخصه، وامتنع من رغب في نقضها من ذلك، فلما طال الخصام عند القاضي ذكر لهم أنه أُفْتِيَ أن القسمة تُنقَض، ويُرَدُّ كل من بيده شيء ببيع أو هبة أو قسمة وجميع ما جرى فيها حتى تُعرض كلها للبيع فتؤدَّى الوصايا وتُقْسم البقية، فلما أيقن الورثة بذلك التزموا أجمعُون أداء الوصية، وتبايعوا الرقاب، وأقروا أن حكم القاضي جرى على سَنَن الحق من النقض، وأنه بعد الإعذار إليهم. **وطولع الشيخ في هذه القضية،** وذُكِر له جميعُ ما جرى للقاضي فيها وما اتَّفق عليه الورثة. **فأجاب بأن تقاررهم ليس بصحيح، لأنه ليس بأمر**

حقيقي عند القاضي وعما وقعت به الفتيا، وإنما هو استسلام ليتم أمر أرادوه، وإنما ينفع التقارُرُ إذا كان لأمر لم يكونوا ذكروه. (هـ) منه.

فانظر قوله (أن تقاررهم ليس بصحيح)، فإنه إنما يرجع لما أقروا به من أن حكم القاضي بالنقض جرى على سنن الحق بعد الإعذار إليهم، لأنه ليس بأمر حقيقي، إذ لم يقع منه حكم بعد الإعذار إليهم، وإنما أرادوا تسليم ما قاله القاضي لهم ليتم أمرٌ أرادوه من تبايع رقاب التركة وأداء الوصية أي من مالهم، مع أن الوصية بأشياء معينة؛ **تأمله، فليس فيه تصريح ولا تلويح بإبطال الوصية أصلا**، وذلك لأن الورثة والقاضي متفقون على صحتها، وكذلك اللخمي، وإنما حكم على مقاررتهم فقط بعدم الصحة لكون ما استندوا إليه في مقاررتهم لا حقيقة له.

والحاصل أن مبنى تلك الفتاوي ببطلان الوصية على عدم إظهار رسم الوصية وقت القسمة وعلى كلام اللخمي، وكلاهما لا يصح الاعتماد عليه، لما بيَّنّاه.

وقولها أيضا: (وقد علمت أن مبنَى الرد للوصية عندنا هو الحضور للقَسْمِ من غير إبداء للوصية الخ).

جوابه أن الموصَى لهم لم يكونوا موجودين وقته، وإن كنت تعني حضور غيرهم ممن ناب عنهم أو مطلقا فذلك غير مضر لا في الدَّين ولا في الوصية ولا في غيرهما.

وقولها أيضا: (وكذا لو حضَر وليه وسكت وهو هنا قد حضر ساكتا الخ)، هذا لا قائل به، فهو غلط، **والفتوى إنما تكون بالمعمول به أو بالراجح، وإذا لم تصحَّ بالشاذ فكيف بما لم يقل به أحد**، بل حضور الولي ساكتا عنها موجب لعزله وإبداله بغيره كما تقدم.

ص 128 على أنه وإن سُلِّم أن حضوره ساكتا يبطلها تسليما جذليا فلا تبطل هنا، لأن بطلانها بالحضور مقيَّدٌ بما إذا لم يبقَ شيء من التركة كما في التحفة وشروحها، وهنا بقيت الحانوت المعينة لإخراج الثلث.

وقولها أيضا: (والولي هنا إما أمٌّ علال على المشهور أو علال نفسه على مقابله الخ) غلط أيضا، إذْ المقابل يقول: الحق للقاضي، فعلال هنا لا ولاية له أصلا، لا على المشهور ولا على مقابله، أنظر شراح التحفة والمختصر.

ومن نوازل العلامة اليازغي: **مسألة**: ظاهر كلام أهل المذهب أن المدين لا يخرج من السجن حتى يُعذَر إلى الغرماء ويعجزون عن الدفع في بينته.

قال ابن عرفة: وفيها: إن تبَيَّن عُدْمُ مَن حُبِسَ أُطْلق. (هـ)، وتبَيُّنُ العدم إنما يكون بعد الإعذار. (هـ). **وقال في المقدمات**: يُحْبَسُ حتى يؤدي أو يَثْبتُ عُدْمُهُ. (هـ). والثبوت إنما يكون بعد الإعذار. (هـ). قاله بناني، وصححتُه له. (هـ).

مسألة: **أفتى الشيخ التاودي وغيره** بإعداء صاحب الحق على غريم غريمه حيث كان غريمُهُ غائبا والطريقُ مخوفةً ،لأن غريم الغريم غريم، تأمله. (هـ) منها.

وأجاب أبو العباس الهلالي كما في أجوبته فقال:

وأما ما طرق سمَعكم ـ من بعض الطلبة أن من عليه دينٌ من ثمن لحم وغيره لا يُترك له شيء حتى ما يواري عورته الخ ـ، فما أرى ذلك إلا كلامُ عاميٍّ مغمورٍ في الجهالة، وكيف تُكشَف عورة المدين، والنصوصُ متوافرة على أنه تترك كسوته وكسوة من تجب عليه كسوته.

نعم، فرقوا في النفقة بين المدين بالمعاملة وبين المدين بالتباعات، فتترك للأول دون الثاني، إلا ما يَسُدُّ جَوعته، وقيل: كالمفلس سواءٌ، والله أعلم. (هـ).

وسئل الشيخ التسولي شارحُ التحفة عن مُضَمَّن رسم اشتمل على تقييد مقالٍ اعترف فيه رب الدين أنه مزَّق رسوم الدين التي كانت على فلان، وقد كان

المدين ادَّعَى أنه تفاصَلَ معه في جميع الديون ومزَّق الرسوم، ثم بعد حين قام رب الدين بالرسوم وما فيها، هل يُقْضَى له بها أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله؛ والصلاة والسلام على رسول الله.

توافُقُ الخصمين على تمزيق رسوم الدين أعلاه كما برسم المقال إقرار بإبطال حكمها وعدم العمل بمقتضاها، إذ لا معنى لدعوى تقطيعها إلا ذاك، ووجودُها قائمةً بعد ذلك لا يوجب ثبوت حكمها، لأن ثبوته يتوقف على عدم نقيض له، وهو قد نفاه حين أقر بتمزيقها.

وبالجملة، فالإقرار بتمزيقها إقرارٌ بإبطال حكمها، وتصديقٌ لقول المدين: تفاصَلْنا فيما بيننا، والاستظهارُ بها رجوعٌ عن إقراره أولاً بإبطالها، بمنزلة من أقر ببطلان رسم ثم رجع عنه. وقد نص عياض حسبَمَا في نوازل الاستحقاق من المعيار فيمن ادَّعى الإرث ثم الشراء أن دعواه الثانية باطلة. (هـ). ونحوُهُ لابن عرضون قائلا: لو أُبيحَ الانتقال من دعوى لأخرى ما انقطعت حجة المُلِدِّين، ولم يُعْدَمْ تشاجرٌ بين المؤمنين. (هـ).

ص 129 فأنت ترى هذا فيما انتقل من دعوى لمثلها، فكيف بمن انتقل من دعوى لضدها كَما في نازلتنا، إذ قولُه (مزق رسوم الدين) في معنى أنها قائمة، وأن حكمها باق، والله أعلم، علي التسولي لطف الله به.

وسئل أيضا عن مدين مات وأشهدتْ الجدة ونحوها أنها توصلت بواجبها وبموافقة رب الدين، ثم قام رب الدين يطلب دينه، وأنه لم يسكت، فهل قول الموثق: «وبموافقة رب الدين» يقطع حقه وقيامه بعد أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله ؛ والصلاة والسلام على رسول الله.

موافقة رب الدين على ما ذكر لا تُبطل قيامه أو قيام وارثه، لأن الموافقة لغةً وعرفا عدمُ المخالفة، وكَوْنُه لم يخالف في وقوع ما ذكر من كون الواجب لكل وارثٍ كذا، ومن إشهاد الجدة والزوجة بتوصلهما بواجبهما

ونحوه، غيرُ دال على سبب السقوط الذي هو السكوت، إذ قد لا يخالف في أن ذلك واقع ممن ذكر، وهو غير ساكت عن أخذ حقه، فمن أخذ التركة إلى أن قال : علي التسولي لطف الله به.(هـ). والله أعلم.

نوازل الحجـر

ص129

وأجاب شيخ المغرب العلامة سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله عن مسألة فقال: إن المحجور إذا باع أو إشترى بغير إذن وليه فإنه يصح، ويوقَف على نظر وليه من أب أو وصي أو مقدَّم من جهة القاضي، فيجيزه أو يرده بحسب الأصلح، فإن لم يعلم وليه بذلك أو علم ولم ينظر في ذلك حتى خرج السفيه من الحجر خُيِّرَ في إجازة ذلك وردِّه، فإن لم يكن له ولي قَدَّم القاضي من يَنظر له في ذلك، فإن لم يَعلم حتى ملَك أمْرَه فهو مخيَّر في ردِّ ذلك وإجازته، فإن لم يعلم وليه بذلك حتى مات أي المحجورُ، هل يُرَدُّ بعد الموت أو لا؟ قَولان؛ **فروى أصبغُ عن ابن القاسم** أنه صُنْعٌ قد فات موضع النظر فيه بموته، ولا كلام للورثة فيه، لأنهم إنما يرثون ما كان للسفيه يوم موته أي من المال فقط.

وقال مطرف وابن الماجشون: إن للورثة ردَّه، فإذا رأى الولي رد البيع ففي الثمن خلاف، أحد الأقوال – وهو قول أصبغ – أن البيعَ يُردُّ إن رأى ذلك الوصيٌّ، ولا يبطل الثمن عن اليتيم، ويؤخذ من ماله. **قال الحطاب**: **وهو القول الراجح**، وصرح المتيطي فيما نقله عنه ابن عرفة بأن المحجور إذا فوت الثمن وقامت بينة على أنه أنفقه في مصالحه فالمشهور أخذه من ماله.

قال الحطاب عن الرجراجي: ولا خلافَ أنه لا يُتْبَعُ بالثمَن في ذمته، والله أعلم.

ص 130

وأجاب أيضا فقال: **بيعُ المحجور غير لازم، لأنَّ من شرطه الرشدَ والطوعَ**، وقد عُدِمَ هنا شرط الرشد، وانضاف لذلك عدمُ الطوع لما ذُكرَ في السؤال من قهرية الزوج وضغطه لها، فإذا قامت بعد ذلك حين يتهيأ لها القيامُ فلها استرجاع ذلك المِلك، ولا يكفي في ذلك دعوى أن الحاجر عالم بالبيع، لأن

ذلك تقصير وتفريط من المشتري، إذ كان من الواجب عليه أن يحتاط لنفسه ويستقصيَ في ذلك حتى يُحَصن عَقده من العوارض والآفات، وهذا مشهور في دواوين الفقه الخ.

قلت: إذا باع المحجور أو اشترى أو تبرع ثم مات ولم يطلع على ذلك وليه إلا بعد موته، فهل لوليه أو وارثه رد ذلك أو لا؟.

قال المحشي بناني: وأما وارث البائع ففيه قولان ذكرهما ابن رشد في المقدمات، ونقلهما في التوضيح وابن عرفة وغيرهما، ورجَّحَ ابن يونس أن له النقض، ونقله أبو علي، وقال: وهو مأخوذ من قاعدة: «**من مات عن حق فلوارثه**».(هـ). ونقل في المعيار عن أبي الفضل العقباني ترجيح القول الثاني، وعليه اقتصر الحطاب أول باب الوصية.(هـ).

ونصُّ ابن يونس: **قال ابن حبيب**: سألت مطرفا وابن الماجشون عن البكر أو الصغير أو المولَّى عليه يبيع أحدُهم أو يهَبُ أو يعتق فلا يُطَّلَعُ على ذلك إلا بعد موته، أيُردُّ ذلك من فعله كما يرد لو كان حيا؟، فقالا: نعم، لم يزل ذلك مردوداً منذ فَعَله، فموته لا يجيز فعله، وذلك موروث عنه.

وكذلك لو تزوَّجَ المولَّى عليه فلم يَعلم بذلك وليه حتى مات أنه لا ميراث لامرأته ولا صداقَ، بنى بها أو لم يبْنِ، لأن ذلك لم يزَل مردودا حتى يجيزه الولي. وقد انقطع موضعُ إجازته، وإن كانت المرأة هي التي ماتت وهو المولَّى عليه كان موضعُ النظر له قائما، وينظر الولي، فإن رأى إجازةَ نكاحه ويغْرَمُ الصداق الذي أصدقها خيراً له لما يجُر له من الميراث فعَل وأجاز، وإن رأى ردَّه رده كلَّه.

قال لي مطرف: وهكذا سمعت من ابن أبي سلمة وابن أبي حازم يقولان، ولا أعلَمُ لمالك خلافه. وسألت أنا اصبغ عن ذلك فقال: قال ابن القاسم في ذلك كله: إنه ماض جائزٌ لا يُرَدُّ، لأنه أمرٌ قد فات موضعُ النظر فيه،

ومضى الذي كانت به الولاية، وله كان يَحبس المال، فلا كلام فيه للورثة أنهم يرثون ما كان له يومَ مات، وهذا لم يكن مالا له حتى يُرد إليه ويجيزَه إن رأى إجازته.

ص 131 **قال ابن حبيب**: وبقول مُطرف وابن الماجشون وابن أبي مسلمة وابن في حازم أقول، وإليه رجع أصبغُ. محمد ابن يونس: وهو الصواب، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «**مَنْ تَرَك مالا أو حقا فلورثته**»، وهو على عمومه. (هـ).

وبتأمله تعلم أن الراجح هو قول مطرف ومن وافقه، وهو الذي اعتمده خليل في النكاح إذ قال: «ولوليٍّ سفيهٍ فسخُ عقُده ولو مات، وتعيَّن»[1]، **فهو الذي يجب التعويل عليه**. والله أعلم، قاله الشيخ الرهوني رحمه الله. (هـ).

وسئل أبو الضياء سيدي مصباح اليالصوتي عمن أوصى رجلا على أولاده فمات، وتصَرَّف الوصي وباع جَنانا للموصَى عليهم وقبض الثمن، وصار المشتري يتصرف في المشتري مدة كثيرة إلى أن كبر المحاجير فأرادوا

---

(1) وذلك في أثناء باب النكاح.
والمعنى: ولولي، أب أو وصيٍّ سفيه ذكر بالغ عاقل لا يُحسن التصرف في ماله، فسخُ عقده النكاح بلا إذن وليه بطلقة بائنة، ولا شيء للزوجة من المهر إن فسخه قبل الدخول، ولها بفسخه بعده رُبُع دينار، وهو أقل الصداق، ولا يُتبعُ بما بقي إن فك حجره، لأن حجر الولي عليه لحق نفسه، وهو باق لم يُزل.
وهذا الحق في الفسخ للولي ولو ماتت زوجة السفيه، التي تزوجها بلا إذن وليه، إذ قد يكون صداقها أكثر من ميراثه منها، ويرثها إن ماتت قبل الفسخ.
فإن أمضى الولي (العقد) تَمَّ، وإن رده رد ما ورثه لورثتها. وتعيَّن الفسخ من قبل الشارع بموت السفيه قبل فسخ وليه، لأن في إمضائه ترتب الصداق والميراث، ولا مصلحة في ذلك له من وليه، لزوال ولايته عليه بمجرد موته، فلا ترثه ولا يتكمل لها المهر، بل يسقط بمجرد موته.
وهكذا يتضح أن قوله هنا (ولو مات) كما في النسخة الخطية الحجرية) ليس هو كما في متن المختصر وشرحه، لأن ما فيه هو قوله: «ولو ماتتْ»، على اعتبار أن الضمير يعود على زوجة السفيه الذي تزوج بغير إذن وليه»، فليصحَّحْ، والله أعلم.

القيام في المِلْك وأثْبتوه، ووجدوا في عقود المبتاع رسما يتضمن أن الوصي كان محجورا حين أوصى له، وأثبتوا استمرار حجره إلى حين قيامهم عليه، فمات المبتاع وقام الورثة وقالوا لهم: أعطونا الثمن الذي قبض وصيكم، فقال القائمون: لا علم لنا به. فسئل الوصي ماذا صنع بالثمن، هل صَرَفه فيما لابد للمحاجير منه أم لا؟، فقال: لا أدري ما فعلت به لطول المدة، فهل -أعزكم الله - يبطل البيعُ لكون الوصي كان محجورا عليه، وكان الوصي المذكورُ قد طِيف به في الأسواق قبل بيعه، وقد أثبت القائمون الغبنَ الكثير الذي تُرد به الأملاك في البيع وهو أكثرُ من الثلث، والقائمون يدَّعون أن المشتري كان عالما بحِجره، وطلبَه في بيع الملك المذكور، وقد يُثبتون ذلك، أو يُحمل البيع - أعزكم الله - على المضِيِّ، ويُحمَل الوصيُّ أنه باع وصرف الثمن فيما لابد للمحاجير منه، أو يحمَل أنه صرف ما قبضه فيما لهم عنه بُدٌّ، **وكيف إن ثبت أن الوصي كان يتصرف تصرف الرشداء على عين وصيه أو بعد موته**، وأنه كان رشيدا في أحواله وإن لم يقع من وصيه إطلاق؟، وهل يُحكم له بحكم المالك لأمر نفسه فتصح أفعاله، أو بِحكم المحجور حتى يطلق من الحجر؟، وما الحكم في الثمن الذي قبضه؟ ممن هو؟ هل من الوصي أو من المبتاع أو من المحاجير؟، وهل إن فاتَ البيعُ يَمضي كسائر البياعات الفاسدة بالقيمة أو يرد على كل حال؟، جوابا شافيا الخ.

فأجاب: أكرمكم الله ؛ إذا أثبتَ المحاجير المذكورون ما ذكرتم - من أن الذي كان محجورا عليه يوم بيعه للأملاك المذكورة - كان لهم أخذها من يد مشتريها من غير أداء ثمن على سبيل الاستحقاق، فإن أثبتوا أن المشتري كان عالما بحجر البائع كان لهم أخذه بغلة الأملاك المذكورة منذ اشتراها، وإن أحدث فيها بناءً أو غرسًا كان له قيمة ذلك منقوضا، قاله ابن رشد رحمه الله تعالى.

وأما الثمن فلا تباعة فيه على المحاجير المذكورين، إلا أن يُثبت الوصي المذكور صرفه فيما لابد لهم منه، قاله اللخمي رحمه الله تعالى، وهو ظاهر قول مالك رحمه تعالى في الجعل والإجارة، **وقد ذكَر ابنُ رشد رحمه الله تعالى الخلاف فيما باعه اليتيم وصرف ثمنه فيما لابد له منه هل يُتبع به أم لا؟** هذا الخلاف فيما عُلم أن اليتيم صرفه في مصالحه، فما بالك فيما جهل حاله فيه؟ وبالله التوفيق.(هـ). ص 132

وسئل أيضا عمن أوصى زوجته على ولده ثم توفي فماتت هي بعده، فباع الولد دارا وجنانا وهو لم يُزلْ عنه ثقافُ الحِجر، والمشتري عارف أنه محجور، ووقف بشاهد عدل يشهد له عليه، فقال له: يا سيدي، قد اشتريتُ من هذا الدارَ والجنانَ، فقال له العدل: لا يجوز بيع المحجور حتى يسقط عنه الحِجْرُ، فتركَهُ ومشى لشهود آخرين مبرزين، وليس لهم معرفة بالولد أنه محجور، فشهدوا عليه ببيع الأملاك الخ.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكرتموه من بيع الولد المذكور للأملاك المذكورة فبيعه مردود، إن رد ذلك الولدُ المذكور بعد ترشيده أو رَدَّ ذلك له من أقامه القاضي ينظر له، وإن رأى إمضاءه أمضاه، وإن رده أخذ من المشتري المذكور غلة الأملاك المذكورة إن عَلِم بحجره كما ذكرتم، **ولا تباعةَ للمشتري على الولد** المذكور بما دفع له من الثمن إن لم يثبت أنه دفعه في مصالحه، **وما أحدث المشتري المذكور في الأملاك المذكورة أخذ قيمته مقلوعا.**

والأصل في هذه الجملة أن الذي انعقدت به الفتيا من الشيوخ وجرى به عمل القضاة في المحجور يموت وليه قبل ترشيده إياه أن حكم الحجر باق عليه حتى ينطلق منه، وبالله التوفيق.(هـ).

قلت: قوله: (إن لم يثبت أنه دفعه في مصالحه الخ) يفيدُ أنه عند جهل الحال بأن لم يُعْلَمْ هل صَرَفه في مصالحه أو في غير مصالحه لا يرجع

عليه المشتري بالثمن، وفيه قولان . **قال الشيخ التاودي في شرح التحفة:** فإن أتلفه في مصلحة بأن لبسه أو أكله محتاجا إليه مما لا غنى له عنه فقد صَوَّن به ماله، فيَضْمَن الأقل منه ومما صونه به، فإن جُهِلَ الحال ؛ هل أنفقه في مصلحة فيتَّبع به أو لا؟ قولان حكاهما ابن عرفة عن ابن رشد، واقتصر في التوضيح، وتبعه الأجهوري، على الأول، واقتصر بعضهم على الثاني .(هـ) .

قلت : لعل مراده بالبعض الحطابُ، فإنه قال في التنبيه الحادي عشر ما نصه:

قال في البيان : وهو محمولٌ فيما باع وقبض من الثمن على أنه أنفقه فيما له منه بدٌّ حتى يثبت أنه أنفقه فيما ليس له منه بد .(هـ) .

ويظهر من كلام ابن رحال أنه الراجح، لقوله: وأما إذا جهل الأمر ولا يُدْرَى هل صَرَفه فيما لابد له منه أو لا؟، فيُحْمَلُ على أنه صرفه في غير ما لابد له منه . **أنظر شرحنا صدر كتاب الحِجر، ولا تَتبعْ غير هذا فإنه قد وقع خبط في المسألة، فاحترز منه .(هـ) .**

مسألة : نقل الشريف العلمي في نوازله من خط الفقيه أبي سالم سيدي ابراهيم الجلالي ما نصه: ص 133

وأما قولكم : وتجد بعض الناس يوصي بأولاده للغير ثم يموت ثم لا يظهر على الوصي نظر للمحاجر ولا قيامٌ بحقوقهم، ولا يتفقد أحوالهم حتى تمر سنون، فإذا أراد قرابةُ بنت من بناته تزويجها جاء صاحب الوصية واستظهر بها وأراد الضرب على أيديهم ويريد تزويجها، فهل يقال : هذا الإعراض هو عين عدم القبول أم لا؟ .(هـ) .

فأقول : لاشك سيدي أن إعراض الوصي عن النظر في مصالح محجوره كلها طول المدة المذكورة هو عين عدَم القبول، ولا يُسمع منه الآن

تزويجُ المحجورة والضرب على يد أوليائها بمجرد رَقِّه الذي بيده. وفي غير ما ديوان أن الوصي إذا قبل الوصية وتصرَّف في بعض مصالح المحجور، وغفل عن بعضها أو عن جلها على وجه التفريط من غير عذر ولا ضرورة، أن ذلك يوجب عزله عن المحجور لتفريطه، وينتقل النظرُ للقاضي، ذكر ذلك أهل النوازل في غير ما نازلة، فكيف بمن فرَّط فيها كُلها أولاً وآخِراً ولم يظهر منه ما يدل على كونه وصيا حتى الآن، فأحرى أنْ لا نظر له.

ولا يُلتفتُ لدعواه من جهة المعنى أيضا، لأنه وصي على النظر ولم ينظر.

وفي طرر الشيخ سيدي يحيى بخطه على نسخة من المختصر عند قوله: «وإن أبَى القبولَ بعد الموت فلا قبولَ له بعد ذلك»[2]، **ما نصه:**

أي أبى القبولَ تصريحًا أو بما يدل عليه من إهماله لأمر محجوره. (هـ).

وفي بعض الأجوبة المقيدة عنه ما نصه:

سيدي؛ جوابكم في مسألة أو صياء البادية يوصيهم أبو الأيتام على أولاده وفيهم الذكر والأنثى، ثم يموت الأب ولا يلتفت إليهم الوصي ولا يبالي بتزميم تركتهم ولا بغيرها من مصالحهم، حتى إذا بلغت الأنثى من الأيتام يأتي الوصي بإيصائه يريد أن يجبرها على التزويج منه أو من غيره، ويقبض مالا ممن يريد تزويجها منه، فهل له ذلك أم لا؟.

(2) وذلك في آخر الباب المتضمن لأحكام الوصية، وهو الباب ما قبل الأخير في المختصر، والذي بدأه بقوله: بابٌ، صحّ إيصاء حر مميز، مالك (للموصى به) وإن سفيها أو صغيرا.. الخ.
والعبارة تتعلق بحكم عزل الموصي نفسه عن الوصية، حيث قال في ذلك: «وله عزل نفسه في حياة الموصي ولو قبِل، لا بعدهما، وإن أبى القبول بعد الموت فلا قبول له بعد».
والمعنى المراد أن للوصي عزل نفسه عن الوصاية في حياة الموصي، هذا إن لم يقبلها، بل ولو قبلها، وفي تسمية عدم القبول عزلا تسامحٌ، ولا يكون للوصي عزل نفسه بعد موت الموصي وقبَوله، وإن أبى الوصيُّ قبول الوصية بعد موت الموصي فلا قبول له بعدُ، فلو امتنع منها في حياته وبعد موته فلا قبول له بعد ذلك..الخ.

والجواب: الحمد لله، والصلاةُ والسلام علي السيد المولى رسول الله.

إن الوصي المذكور حيث لم يصدر منه قَبول، وأعرض عن النظر في مصالح المحاجر من أول أمرهم، فلا كلام له الآن ولا منعَ، وهو فاسق بقبض ما يريد قبضه، والسلام، وكتب يحيى بن محمد السراج.

وفي نوازل المعيار في نازلة سئل عنها ابن البرا في أيتام قدَّم عليهم القاضي رجلا ينظر في مصالحهم، فبعدَ مدة من السنين جاء رجل واستظهر بوصية عليهم من قِبَلِ والدهم، فأراد مقدَّم القاضي منعه وقال له: أي شيء منعك من النظر قبل هذا؟، فحيث غفلت حتى الآن فلا نظر لك وأنا أولى منك لتقديم القاضي إياي.

فأجاب إلى أن قال: ووصيُّ الأب لا تَصرُّفَ للمقدَّم مع وجوده، ولا يجري ما قيل إلا وللوصي مانع، وأمَّا مع عدم المانع فلا.(هـ). ص 134

فأنت ترى جَعْل الوصي أولى من المقدَّم، لاكن إن كان ثَمَّ مانع منعه من القيام في تلك المدة التي كان يتصرف فيها المقدم، وأما إن لم يكن ثم مانع يمنعه من القيام في تلك المدة فلا، أي فلا كلام له، والمقدَّم أولى منه.

ونظيره في مسألتنا الولي في البنت على الصفة الموصوفة أولى من الوصي حيث غفل بلا مانع يمنعه. ولا يخفَى على كريم عِلمكم أيضا أن تصَرُّفَ المحجور بمرأى من وصيه ومسمَع ولا يضْرِب على يديه ولا يمنعه أن ذلك يوجب سقوط نظره على ما أفتى به العبدوسي وابنُ عرفة، وبه العملُ بفاس من قديم إلى الآن، فإذا كان هذا يوجب سقوط نظره مع كونه قَبِل الوصيةَ وتصَرَّفَ في أوائل محجوره في جملة مصالحه، وإنما حصلت منه الغفلة أثناء الحال، ومع ذلك قالوا: يسقط نظره، فما بالك بما ذكرتم أن لا يبقى عليه نظر أصلا، وإن كان المحجور في مسألة العبدوسي وابن عرفة ينتقل إلى الترشيد

ويصير رشيدا، فحاجتنا في الاستدلال إنما هو سقوط نظر الوصي بغفلته فقط، وهو الجامع بينهما، فاعْلَم ذلك.

وحاصِلُهُ أن الوصي إن لم يكن له عذر يمنعه من النظر حتى الآن فلا نظر له، وإن كان له عذر كغيبته أو عَدَم علمه بموت الموصي مثلا فله القيام بذلك متى أثبت عذره، والسلام .(هـ).

قلت: وانظر إذا ادَّعى الوصي ضياع مال المحجور، هل يصدَّق؟.

وفي المعيار: سئل العبدوسي عن وصيّ ادعى ضياع مال المحجور، بعد موت المحجور وانتقال الحق لغيره من غير تفريط ولا تضييع.

فأجاب بأنه لا يضمن، هذا هو المختار والذي أفتى به ابن رشد وابن الحاج .(هـ) كلام الشريف العلمي.

وسئل أبو العباس الهلالي عن يتيم ساكن بمدغرة له أصل بالرتْب إحتيج إلى قَسْمه، فهل يقدَّم عليه للقسم قاضي الرتب لكون الأصل تحت إيالته أو قاضي مدغرة الذي هو تحت نظره.

فأجاب: لا ولاية لقاضي الرتب عليه.

ففي المعيار: سئل ابن الحاج عن المولّى عليه إذا كان غائبا بمدينة المرية، ووصيه المقدم عليه بمدينة قرطبة وفي تقديم قاضيها، فاحتيج إلى بيع شيء من ماله أو أصوله.

فأجاب: إنما يكون البيع والحكم عليه بمدينة المرية لأنه من سكانها، ولا حكم لقاضي قرطبة على أحد من أهل المرية، وهو بَيِّنٌ إن شاء الله تعالى .(هـ).

وفيه أيضا عن اليرناسني - في قاض بفاس قدَّم على يتيم بتونس من يتصرف في أصوله وغيرها في بيع وغيره، والأصلُ بفاس - **ما نصه: والإجماع أنه لا يمضي تقديمٌ على من ليس في عمله.**(هـ) المراد منه.

وإلى مثل هذا أشار في المختصر بقوله: «ولا يزوجُ امرأة ليست بولايته»[3]، والله أعلم.

ونظير هذا ما قاله بعض أصحابه، ونصه: ص 135

الحمد لله وحده، وصلى الله علي سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

سئلت عمن انتقل من بلده وله بها أصل، هل تلزمه المغارم والضيافات الظلمية مُداراةً للقبائل أم لا؟.

فأجبت بجواب للهلالي سيدي أحمد نفعنا الله به آمين، ونصُّ المراد منه: الضيافة لدفع الضرر المتوقَّع، إن كان خاصا بمن سكَن لا ينال الخارج في أصله ولا غلته، كانت الضيافة أو لم تكن، فلا شيء على الخارج، وإلا فعليه ما ينوبه بين أهل الأصول والغلل، يشهد له ما لسحنون في الرفاق يصالح كبيرهم اللصوص بمال أنه على جميع الرِّفاق وعلى من غاب من أهل الأمتعة حسبما نقله الحطاب وصاحب الدُّرِّ النثير.(هـ) بخ.

وفي جواب له أيضا: ما قُصِد به دفع الضرر يُفَضُّ على قدر الانتفاع، فإن كان الخوفُ على الرقاب فقط فعليها فقط، وإن كان على المواشي فعلى أربابها فقط بقدْرها، وعلى الغلل فقط فكذلك، وعلى الأصول فكذلك.

فالحاصل أنها على الخائف من جميع الأنواع بقدر الانتفاع.(هـ).
ثم قال: وأما الضيافة فمندوبة لا يُقضَى بها، والله أعلم.(هـ).

---

(3) وذلك في آخر الباب المتضمن لأحكام القضاء وشروطه كما سبقت الإشارة إلى أوله في تعاليق وهوامش سابقة. والمعنى: «ولا يزوج القاضي امرأة غائبة ليست بولايته، لأنه إذا خرج عن محل ولايته صار معزولا عن الحكم في ذلك المحل، فكذلك إذا كان المحكوم عليه خارجا عن ولايته الخ.

قلت: ونظير هذا ما سئل عنه الشيخ الإمام المسناوي، ونصُّ السؤال:

ذكر التتائي في شرحه على الرسالة في فصل الأذان أن من له عقار ورباع في قبيلة وهو ساكن بغيرها يعطي الشرط مع الجماعة للإمام الملازم بمسجدها.

ووقع الجواب بذلك من بعض مَن سَلَفَ، وقد توقف في ذلك بعض الأئمة قائلا: إن الشرط يُعطَى لانتفاع الساكن بسماع الأذان ونحوه، ومن لم يسكن لم يحصل له سماعُ أذانٍ ولا غيره، فما وجه الحكم عليه بالإعطاء؟.

فأجاب: الحمد لله؛ وبعد، فجوابُ ما ذكرتم أن ما قاله التتائي لم يظهر لي وجهه، ولا وجدت في كلام غيره ما يوافقه أو يشهد له، والذي وقفتُ عليه في المعيار يُؤْذِنُ بخلافه إلى أن قال: **والحاصلُ** لم يظهر لي ما ذكره ولا وسِعَني الحال للتفتيش الخ، قف على تمام هذا الجواب في نوازل الصلاة.

وفي جواب لأبي العباس الهلالي ما نصه:

وأما سكوت الأب عن تفويت مال مَن في حجره من أولاده باقتسام شركائهم جميع المشترك، وإدخالِهم أنصباء الأولاد في جملة حقوقهم بلا إنكارٍ من الأب فلا يكون قاطعا بحجة الحاجر، ولا معنى لاحتجاج شركائهم المقتسمين للأملاك بمجرد سكوت الأب، لأنه لو صرح لهم بأنه وهب لهم أنصباء أولاده لم تصحَّ هبته، ولم تمض على أولاده ولو كان موسِراً، على مذهب المدونة، وهو المشهور، فكيف بمجرد السكوت.

ففي الشيخ سالم قال أبو الحسن وابن يونس: هبته وصدقته من مال ولده مردودة ولو كان موسرا إلا العتق فقط. فيمضي من الأب الموسِر، وهذا مذهب المدونة. إنتهى. ومُقَابِلُهُ لاصبغ كما في الحطاب وغيره يمضي تبرعه إن أيسر، وتلزمه القيمة. انتهى. ص 136

وبالجملة، تصَرُّفُ الأب في مال ابنه محمول على السداد حتى يثبت خلافه فيردّ، وأيٌّ سداد في سكوته عمن يُفَوت أموالهم بقسمتها أو غيرها، وذلك واضح، والله أعلم.(هـ).

وسئل سيدي مصباح كما في المعيار عمن رأى مال امرأته، الذي ورثته عن أبيها يُفَوَّتُ ويُستهلَك، فأراد القيام فيه ليوقفه لها، فأبت زوجته أن تمكنه من ذلك، فهل له في ذلك مقالٌ دونها أم لا؟.

وأيضا قام عليه إخوتُها في كالئها، وأَجَلُهُ لم ينقض، وقالوا له: تعطينا منه بحساب ما مضى من أجَله، وهو نَجْمٌ واحدٌ، وقال لهم: لم تُرَشَّد، وقد وُجِدَ لها مع الزوج عشرون شهرا، هل العمل على قول القائل بسنةٍ وثلاثٍ كما نص عليه ابن أبي زمَنين أم لا؟.

فأجاب: ما ذكرتموه في السؤال الأول، فإنه إن كان الذي فُوّتَ من مال زوجة الرجل المذكور فيه ثلث مالها فدون، فليس له في ذلك متكلّم، وإن كان أكثرَ من ثلث مالها بالشيء البين فله رد جميع ذلك وإن أبت زوجته.

وأما ماذكرتم في السؤال الثاني فليس للمرأة المذكورة مطالبَةُ زوجها بكالئها حتى ينقضي الأجل، وليس عليه بحساب ما مضى منه.

وما ما ذكرتم من السؤال الثالث، فإن المرأة المذكورة فيه محمولة على الرشد، جائزةُ الأمر، إن كانت دخلت بيتها وهي يتيمة مهملة، والعمل على أنها تُرَشَّد بمضي العام إن كانت بحال ما وصَفْتَه، وبالله تعالى التوفيق.(هـ).

ومن نوازل العلامة المحقق السجلماسي ما نصه:

وسئل الفقيه الأجل العالم الأفضل سيدي عبد القادر بن الصالح عن مبارأة وقعت بين الزوج وامرأته قبل مرور عام عليها، حضر معها عمها أو أخوها

وهي بكر بالغ **مهمَلةٌ**، فهل تُحمل على الرشد في هذه المدة وتصح أفعالها أو على السفه فتُرَدُّ؟.

فأجاب بأنها محمولة على السفه في هذه المدة، لأنها مهمَلة فتكون أفعالها مردودة. قال في الفائق: والمعمولُ به في المهملة أنه لا يجوز من فعلها شيء حتى يتم لها مع زوجها العامُ ونحْوُهُ. **وقال في المعيار**: إن المهملة تخرج بعام من دُخول زوجها على ما به العمل إن لم تكن سفيهة الخ.

وقال سيدي الحسن بن رحال في تحصيل له ما نصه: ص 137

وأما المهمَلَةُ، المشهور فيها، وهو الذي به العمل أيضا، أن جواز أفعالها بتعنيسها أو مُضيّ عام من دخول زوجها الخ، فإذا تبين هذا فإن الخلع منها مردود والطلاق لازم. (هـ).

وأجاب عقبه السجلماسي بالموافقة فقال:

الحمد لله؛ ما تضَمَّنَهُ الجواب أعلاه من حمل اليتيمة المهملة داخل السنة الأولى من يوم دخول الزوج بها على السفَه، ومِنْ رَدِّ المالِ الذي اختلعت به حينئذ ونفوذِ الطلاق، كل ذلك صحيح، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئلت عن شريف كبيرٍ ثبَت سفهه لدى القاضي فقدَّم عليه رجلا.

فأجبت : الحمد لله ؛ حيث ثبت بشهادة العدول أن الشريف مولاي عبد القادر أعلاه لا يُحسنُ التصرف في ماله الخ، وقَدَّمَ مَن يجبُ - أسماه الله - عليه الأمينَ السيدَ المكي حسبما أعلاه، فذاك هو الواجب شرعا، والتقديم المذكور لازم له من الآن إلى ما يُستقبل، فلا يمضي شيء من أفعاله له فيما يُستقبل إلا بعد ثبوت رشده على ما ينبغي، وهذا معروف لا يحتاج إلى استدلال عليه، ولا كن لابأس بنقل كلام بعض الأئمة في ذلك.

قال في التحفة:

ويجعلُ القاضي بكل حالٍ * على السفيه حاجرًا في المال.

وهو إشارة لقول ابن رشد في البيان: وكذلك اتَّفقوا على أن على الإمام أن يولي عليه إذا ثبت عنده سفهه وخشي ضياع ماله .(هـ) .

وفي المدونة: ويُحَجَّر على البالغ السفيه في ماله وإن كان شيخا، ولا يتولى الحجر إلا القاضي؛ قيل: فصاحب الشرطة؟، قال: القاضي أحبُّ إليَّ، ومن أراد أن يُحَجِّر على ولده أتى به الإمام ليحجر عليه ويُشْهِر ذلك في الجامع وبالأسواق، ويُشهِد على ذلك، فمن باع أو ابتاع منه فهو مردود .(هـ) . والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وسئلت عن رجل مات وأوصَى على أولاده أخاهم للأب ثم مات الوصي أيضا وأسند النظر عليهم للأم، وكانت بنت من البنات الموصى عليهن أثبتت رشدها قبل موت الوصي، فهل هذه الوصية صحيحة أم لا؟ .

فأجبت: الحمد لله ،الإسنادُ أعلاه باطل غير معتد به شرعا لأمرين:

أحدهما أن المرأة الموصى عليها كانت رشيدة وقت موته أي المسند بالكسر، لأنه مات في سادس عشر من ربيع الأول على ما ذكر حامله، وتاريخ الرشد الذي بيدها باللفيف قبل ذلك، فالاستناد بعد موته لم يصادف محلا، إذ لا يوصى على الرشيد حسبما نص على ذلك غيرُ واحد، وهو مفهوم قول المختصر « وإنما يوصي على المحجور عليه أبٌ أو وصيه »[4] الخ، وقول التحفة أيضا:

وإن يمت أب وقد وصَّى على * مستوجب حِجْراً مضى ما فعلا

(4) وذلك في أواخرباب الوصية أو الإيصاء، المشار إليه في الهامش رقم(2) من هذا الباب.
والمعنى المراد: وإنما يوصي على المحجور عليه لصغره أو جنونه أو سفهه أب رشيدٌ أو وصيه، لا جد ولا عم ولا أخ ولا أم، إلا في مسألة أشار لها بتشبيهها بالأب في الإيصاء على المحجور، فقال: « كأم إن قل ولا ولي وورث المال عنها لمكلف مسلم عدل كاف. .الخ.
فالأم في هذه الصورة المستجمعة للشروط المذكورة لها الإيصاء على ولدها،والشروط هي: أن يكون المال الذي أرادت الإيصاء فيه كستين دينارا، ولا ولي للولد الذي أرادت الإيصاء على ماله من أب أو وصيه، وورث المال القليل الموصى عليه عنهاه ويكون الإيصاء من الأب أو وصيه على المحجور لمكلف مسلم عدل كاف (أي قادر على القيام بمصالح الموصى عليه. .الخ.

ص 138 **قال الشيخ ميارة في شرحها**: فُهِمَ من قوله (وقد وصَّى على مستوجب حجرا) أي على من كان في وقت الإيصاء عليه في حجر أبيه، أنه لو أوصى عليه بعد بلوغه وظهور رشده فلا عبرة بذلك الإيصاء، ولا يَلزَمُهُ حكمُهُ لخروجه من ولاية أبيه إذ ذاك، والله أعلم.(هـ).

ثانيهما أن الإيصاء من أصله مخدوش فيه، لا يصح الإسناد المتفرع عنه، **إذ من القواعد المقرَّرة أنه لا يثبت الفرع، والأصل باطل، ولا يصح المسبَّبُ، والسببُ غير حاصل.**

ففي نوازل العلامة السجلماسي بعد أن تكلم على نحو النازلة ما نصه:

الحمد لله ؛ ما أجاب به المجيب أعلاه صحيح لاشك فيه، والنكاح المسؤول عنه فاسد، لأن إعطاء الأخ للأب أخته لا يصح ولو بالتقديم كما ادعاه، لأن تقديمه على أخته ليس بصواب، لأن الغالب امتلاء الصدور منهم بالعداوة، والعدو لا يُومَن على عدوه.

ففي المعيار أن أبا علي بن عطية الونشريسي سئل عن مسألة فيها أن رجلا أوصَى بنتا له قد رشَّدَهَا على بناته من غير أمها، وتوفي، ووقع نزاع بعدُ بين أم البنات الصغار وربيبتها الوصي في المحل الذي تسكن فيه الأم مع بناتها.

فأجاب بأن القول قولُ أم البنات الصغار لا قولُ ربيبتها بالإيصاء، وإسنادُ الأب الإيصاءَ على البنات الصغار إلى أختهن ليس من حسن النظر، بل هو أقرب إلى الضرر، وهذا موجودٌ عادةً مستقرة، لا ينكره إلا مَن عانَدَ الحسَّ وكابر المشاهَدة، والعلماءُ يقيمون مظنة الشيء مُقام التحقيق، والعادة جارية بالشفقة والحنانة بين الأخوين للأم، والتباغض والشنئان بينهما إذا كانا للأب، لاختلاف ما بين أمهاتهما، وعلى ذلك يُرَبَّوْنَ ويُنَشَّأون، فيجب على القاضي عزلها. **فإن قال قائل**: وصي للأب، **قيل له: الأب وكيل أولاده إذا كان فيه حسن نظر، وإلا رُدَّ، فالواجب عزلها كما قدمنا.**

ويشهد لذلك قوله عليه السلام: « **لا ضَررَ ولا ضِرار** »،* ولا ضررَ أكبرُ من تمكُّنِ العدو من عدوه، والشريعة جاءتْ بنفي الضرر.(هـ) بخ.

فتحَصَّلَ أن كلا من الإيصاء والإسناد غير تام، وعليه فَتُمَكَّنُ المرأة من مالها قبل أن يقع فيه الفوت، والله أعلم.(هـ).

الحمد لله ؛ والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد رسول الله، وعلى آله الغر الكرام، وصحابته البدُور الأئمة الأعلام.

وبعد، فإن المسطَّر أعلاه صحيح، إذ مع ثبوت رشد المحجورة لم يبق محلٌّ للإيصاء.

ص 139 **قال أبو الضياء سيدي خليل**: « وإنما يوصي على المحجور عليه أبٌ أو وصيه »، فمهمومه أن الرشيد الثابتَ الرشدِ لا يوصَى عليه واحد ممن ذُكر، وهو نصٌّ الغرناطي في تحفته، وهذا القدر كَاف، لاسيما إن أُضيف إلى ما ذكره السجلماسي في نوازله تبعا لغيره، وذلك صحيح يثلج له الصدر، وبالله التوفيق، قاله وكتبه عبد ربه، العباس بن أحمد التازي كان الله له.(هـ).

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

وبعد، فالمسطر أعلاه صحيح، وذلك لأن من ثبت رشده لا يوصى عليه حسبما هو منصوص عليه لغير واحد، وقد جلب ذلك المفتي الأول.

قال العلامة أبو علي لدى قول الشيخ ميارة: وفهم من قوله (وقد وصى على مستوجب حِجرا... الخ) ما نصُّه: هذا الذي أخرجَهُ في المختصر بقوله في كتاب الوصايا. « وإنما يوصي على المحجور عليه » الخ.(هـ).

* ـ سبق الكلام عن الحديث النبوي، وما يتضمنه من أصل من أصول الشريعة وقاعدة كلية من قواعدها العامة في مجال المعاملات في تعليق سابق، وعن عبارة خليل في الهامش 4 قبل هذا.

ومعلوم أن من ثبت رشده انتفى عنه الحجر.

وفي العمل: وينتفي الحِجر إذا بدا الرشاد* الخ، وهذا وحده يكفي في إبطال الإسناد المذكور، فكيف بانضمامه مع ما أفتى به السجلماسي في نوازله، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب، وكتبه موافقًا، عُبيدُ ربه، إدريس بن محمد بوعبيد العمري لطف الله به، آمين.(هـ).

وسئل الإمام الحفار عمن اشترى من زوجه أملاكا واعتمرها عاما، ثم توفيت البائعة، فقامت أمها تدعي أنها وصي عليها، وأنها لم تُسَلِّمْ، ووضعت يدها على الأملاك.

فأجاب: الأم التي سكتت عما فعلت ابنتها من بيع أملاكها وهي حاضرةٌ لم تنكر ذلك ولا ردَّته، فلما ماتت البائعة قامت تدعي أنها وصي، لا يُلتفَتُ إلى دعواها حتى يظهر عقد الإيصاء ويثبت، فإذا ثبت أنها وصي فحينئذ يقال لها: لِمَ سكتت عن رد ما فعلته المحجورة وعَرَّضتِ مال المشتري للتلف إذا أخذتْ الأملاك من يده؟.

ثم يقع النظر بعد ذلك فيما فعلتْ هذه المحجورة من بيع أملاكها، فإن كان جاريا على الصواب فيمضي كما يجري ذلك في كثير من تصرفاته، وإن لم يكن البيعُ جاريا على الصواب والسداد فيُرَدُّ، ويرجع المشتري بالثمن الذي بذَل في الأملاك على الوصي، لأنها هي التي تسببت في تلف ذلك المال، فتغرمه كما قال الفقهاء فيمن له خشبة ولجاره حائط مالَ للسقوط، فأمسك الخشبة حتى سقط الحائط فإنه يضمن، ومن كتم شهادة بحق إنسان فلم يشهد له بحقه حتى تعَذَّر الوصول إليه فإنه يغرم له ذلك الحق الذي لم يشهد له به، **إلى مسائل كثيرة**. وكون الوصية أخذت تلك الأملاك وتصرفت فيها كما ذكر في السؤال، وأخرجت ذرية الهالكة من أملاك أمهم لا ينفُذُ ذلك من فعلها، ويدُل على سوء تصرفاتها.(هـ).

ص140 **وسئل الشريف أبو عبد الله المزدغي عن وثيقة ضمّن فيها الموثق أن القاضي باع أملاكا في دين على ميت وقد ترك أيتاما لا وصيَّ عليهم من أب ولا مقدَّمًا من قاض**، فكتب الموثق المذكور أن القاضي باع أملاك الميت المذكور في الدين الذي خلف عليه بعد ثبوت موجبات البيع كلها على ما يجب، وذكر عند عقد الإشهاد أن القاضي أعذر في ذلك بما يجب ولمن يجب، فلم يكن عند من أعذر إليه في ذلك مَدْفَع، فهل يقدح ذلك في البيع المذكور لكون القاضي لم يُقَدِّم على المحاجير من يدفع النزاع فيما ثبت على أبيهم من الديون المبيع فيها أملاكُ المتوفَّى المذكور أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر وباع القاضي الأملاك المذكورة بعد إثبات موجبات البيع حسبما ذكر في السؤال فالبيع صحيح لازم لا مقال فيه لأحد، وليس عدم تقديم القاضي بالذي يقدَحُ في البيع، إذ المقدَّمُ، قُصاراه أن ينوب عن القاضي فيما إليه من النظر في المحجور، لأن من وجب له دين في تركة ميت وليس في الورثة رشيدٌ، الشأنُ في ذلك أن يُرفع إلى القاضي ويثبت عنده ما يجب إثباته في ذلك، فإذا ثبت وجب على القاضي النظرُ في ذلك، إن شاء قدَّم من يخاصم في ذلك وإن شاء تولى ذلك بنفسه، فيُكَلِّف الخصمَ جميعَ ما يكلفه به الميت أن لو كان حيا، فإذا توجه الغرم على الورثة حكم به وأعذر في ذلك لمن يجب، ويبيع في ذلك ما عسى أن يباع، وهذا واضح، وبالله عز وجل التوفيق.(هـ).

وسئل العلامة الأكبر الطود الأشهر أبو عبد الله الشيخ المسناوي عن مسألة، وهي أن الذي استمر عليه عمل الموثقين في هذه البلاد إذا كتبوا وثيقة تتضمن أن وصيَّ المحاجير تداين في شيء للمحاجير، بأن احتاج مثلا المحاجيرُ إلى دراهم فيرهن دارا من ديارهم لأجنبي، يكتبون في ذلك: ترتب لفلان قِبَل الوصي فلان وفي ماله وذمته لمن ذُكر بحسب النيابة عن المحاجير. وما زلت أستشكل ذلك

حتى وقفت على تأليفكم المسمى (بصَرف الهمة إلى تحقيق معنى الذمة)، فألفيت فيه أن المحاجير يترتب في ذمتهم ما تداينه الوصي لمصالحهم أو تداينوه لمصالحهم، وعضَّدتَ حفظك الله ذلك بنقل ابن سلمون وابن عرفة عن ابن عات، فظهر لي حينئذ أن ما يكتبه الموثقون هنا لا مستندَ لهم فيه، والله أعلم، غير أنهم يظنون أن المحاجير لا ذمة لهم، وطالعت ما هنا من تأليف الموثقين فما وجدت وثيقةَ في ذلك.

ص141 **فلذلك كتبت لسيادتكم أن تخبرنا بكيفية كتب ذلك**، هل يَكتب مثلا ترتب في ذمة فلان –أعني المحجور– ثمنُ سلعة اشتراها الوصي بحسب النيابة عنه ليصرفها أو ثمنها في مصالحه، فإن هذه الوثيقة التي يكتبها الشهود هنا لم يزل النزاع يقع فيها، إذا أعدم المحجور يدَّعي رب الدين أن ذلك في ذمة الوصي، ويدعي الوصي مجرد النيابة، فإذا جاء الشهود لأداء الشهادة لا يفهمون إلا أن الوصي نائبٌ عن المحجور، ولا يحققون معنى قولهم: «وفي ماله وذمته» إلا أن ذلك بحسب النيابة، وغاية ما يقول لهم الوصي: إشْهَدُوا عليَّ أني نائب عن المحجور.

فهل سيدي إذا أدى الشهود على هذه الكيفية يسقط الطلب عن الوصي إذا أعدم المحجورُ أو يجري حكم الوصي على ما ذكره المختصر في الوكيل: «وطُولب بثمن ومثمَنٍ ما لم يصرح بالبراءة»[5] الخ،

أجبنا سيدي بفضلك عن الفصلين معا، فإن الحاجة دعت لذلك لكثرة وقوع هذه المسألة وتكررها الخ.

(5) وذلك في أوائل الباب المتضمن لبيان أحكام الوكالة، والذي بدأه بقوله: بابٌ، صحةُ الوكالة في قابل النيابة - من عقد وفسخ وقبْض حق وعقوبة وحوالة وإبراء - بما يدل عرفا لا بمجرد وكلتك.. الخ.
والمعنى المراد: أن وكيل الشراء أو البيع يكون مطالبا بدفع الثمن والمثمن، ما لم يصرح حين الشراء أو البيع بالبراءة من دفعه الثمن أو المثمن، فإن صرح بها فلا يكون حينئذ مطالبا به، وإنما المطالبُ به موكِّلُهُ.. الخ.

فأجاب: الحمد لله؛ الجواب – والله الموفق للصواب –:

إعلم أرشدك الله أن قول الشهود لديكم: «في حق الوصي قِبله وفي ماله وذمته» خطأٌ، منشؤه الجهل بالحكم الفقهي من كون المحجور، صبيا كان أو بالغا، لَهُ ذمة، وبما عليه اصطلاح الموثقين في كتب ذلك، **ونصٌّ ما يُكْتَبُ في ذلك كما عليه عمل أهل هذه الحضرة**: استدان الوصي فلانٌ وعَمَر ذمة محجوره بدين من فلان، قدْرُهُ كذا ثمن كذا، ابتاع ذلك منه بما ذكر وقَبَضَه معاينة، وقلَّبَ ورضي، يؤديه العدة المذكورة لكذا يأتي من تاريخه، لا يبرئُه إلا الواجب، حضر صاحبُ الحق ووافق على ذلك أتم الموافقة، ورهَنَ الوصي المذكور بيده كفافا في دين محجوره المذكور وثقة بالوفاء به جميع الدار أو غيرها الكائنة بكذا بمنافعها ومرافقها وحقوقها كافة، رهْنًا صحيحا ممنوعا من الفوت وأسبابه إلى محل الأمد المضروب، فإن وفَّى صاحب الحق المذكور دينه عاد رهن من ذكر إليه، وإلا فقد فوَّض له في بيعه، إلى آخر وثيقة الرهن المعروفة، وإن كان على الوصي مشرف ضُمِّنَتْ الوثيقةُ موافقته بأن يكتب بعد تمامها: وبأن حضر المشرف المذكور في رسم الإيصاء ووافق على ما ذكر أتم الموافقة، شهد به عليه الخ.

واعْلَمْ أيضا أن الذي جرى به عمل الموثقين بهذه الحضرة - حسبما شوهد من وثائق فقهاء أهل هذه الصناعة بهذا العصر وقبْله - أن الوصيَّ إذا أراد أن يرهن ربْعا من رباع محجوره أو يبيعه لسبب اقتضى ذلك يأتي برسم الإيصاء للعدول مع رسم إثبات السبب الموجب للرهن أو البيع، فإذا وقفوا على ذلك وأرادوا عقد وثيقة رهن الربع المذكور أو بيعه نسخوا التقديم أولا على الاصطلاح المعروف ص142
من النسخ، ثم كتبوا عقبه رسْمَ السبب الموجب لما ذكر من نفقة المحجور أو أداء دين عليه أو غيرها من الأسباب المقتضية لذلك. **وصُورَته**: يشهد مَن يضع إسمه عقب تاريخه بمعرفة فلان بن فلان المعرفة التامة الكافية، ويشهد مع ذلك بأنه ذو فاقة واحتياج، وليس عنده ما يموِّن به نفسه، أو ما يقضي به

دَينه إن كان عليه دين عدا رهن داره مثلا أو بيعها، وليس له سواها، وأنَّ رهنها أولى له من بيعهَا أو العكس، كلٌّ ذلك في علمه، وقَيَّدَ به شهادته مسؤولةً منه وفي كذا الخ.

ثم كتبوا وثيقة الرهن عقب هذا فيقولون: استدان الوصي أعلاه إلى آخر ما ذكرنا، ويقولون أيضا عند وجود المشرف: وبأن حَضَرَ المشرف المذكور في رسم الإيصاء أعلاه، **هذا جواب أول الفصلين المذكورين.**

وجواب ثانيهما أنه لا مطالبة على الوصي إذا أعدم المحجور بقول الشهود جهلا: (قَبِلَهُ وفي ماله وذمته)، لأن إشهادهُ بأنه نائب فقط تصريح منه بالبراءة من تَبِعة تلك المعاملة، **وشاهدُ هذا ما نقله الحطاب في الفرع الخامس من الفروع التي ذكرها آخر باب الوصايا في شرح قول المختصر**: «ولا يَعْمَلُ هو به»[6]، ونصُّه:

قال الوانوغي: لو تسلَّف الوصي على الأيتام حتى يبيع لهم فتلف مالهم فلا ضمان عليه. **المشداني**: يريد ولا يلزمه أن يغرم ذلك من ماله لمن استسلفه منه، وهذا إذا قال للمسلف إنما استسلفته للأيتام، وأما إن لم يقل ذلك فالضمان لازم له، **قاله في الطرر**: وكان من حق الوانوغي أن لا يترك هذه الزيادة لإعطاء كلامه سقوط الضمان مطلقا. (هـ).

ولا يخفى أن السلف إنما هو صورةُ مسألة وفرضُ مثالٍ، إذ لا فرق بينه وبين الشراء، والله أعلم، والسلام. انتهى.

---

(6) وذلك في أواخر باب الوصايا، وفي سياق ما يكون للوصي من اقتضاء مدين المحجور إذا حل، وتأخيره بعده بالنظر.. إلى أن قال: «وله دفع ماله قراضا وبضاعة، ولا يعمل هو به...».
والمعنى: «وللوصي دفع مال المحجور لمن يعمل فيه قراضا بجزء من ربحه، أو يعمل فيه بضاعة مجانا، أو بأجرة معلومة، فالمدار على أن يفعل في مال اليتيم ما يبقيه أو ينميه، ولا يعمل الوصي بنفسه بمال محجوره قراضا، لئلا يحابي نفسه بزيادة من الربح.
كما لا يجوز له اشتراء شيء من التركة لنفسه ولو بتوكيل من يشتري له منها، وإن اشترى شيئا منها لنفسه تُعُقب بالنظر من الإمام في شرائه، فإن كان بفضل للمحجور أمضاه، وإلا ردَّه.

وسئل أيضا بما نصه:

الحمد لله ؛ المطلوبُ من السادات الأئمة الأعلام الجوابُ عن نازلة يتيم لا وصي عليه من أب ولا مقدم، هل لكافله الرشيد من أم مثلا أن يتولى النظر له في أموره مِن بيع وشراء وإنفاق وصُلح ومقاسمة أصل أو غيره وتوكيل على شيء من ذلك أو غيره، اعتمادا على ما ذكره المواق في بابي الحِجْر والقسمة من شرحه على المختصر مما نقله عن ابن سهل، أو ليس له ذلك كما في المختصر وغيره من الأمهات، أو يفرَّقُ في ذلك بين أهل الحاضرة الذين من شأنهم الإيصاءُ فلا يسوغ لهم ذلك، وبين أهل البادية الذين ليس من شأنهم الإيصاء فَيَسُوغ لهم ذلك، كما يظهر من بعض أجوبة المعيار، وكيف إن دعت إلى ذلك ضرورةٌ حالية أو مصلحة حاجية؟، أفيدونا في الجواب بما ترون أنه الصواب، ولكم الأجر من الملك الوهَّاب.

ص143 **فأجاب: الحمد لله،** الجوابُ أن تصرف الكافل من أم وغيرها لليتيم المهمل، كان في البلد قاضٍ أم لا، هو الذي نسبه في الواضحة –نقلا عن مطرف وابن الماجشون– للإمام مالك وغيره من العلماء، واختاره صاحبها ابن حبيب وأبو بكر بن عبد الرحمان وغيرهما، كما ذكره القاضي أبو الأصبغ عيسى ابن سهل في نوازله، والشيخ خليل في توضيحه. **وفَحْوَى كلام ابن سهل تقتضي ارتضاءه له، لاقتصاره عليه،** قال في ترجمة القسمة بين الصغار والكبار ما نصه:

وفي كتاب القسمة من الواضحة **قال ابن حبيبُ: مقاسَمَة الأب لبنيه الصغار جائزة عليهم، لازمةٌ لهم، ووصيٌّ الأب في ذلك كالأب، لا يدخل القاضي في ذلك عليه،** فإن لم يكُنْ وصي فالقاضي لا يَقسِم للصغار غير هؤلاء الثلاثة على الدرجات التي وصفت، إلا أن مطرفا وابن الماجشون أخبراني أن مالكا وغيره من علمائهم أجازوا في الصغار يَهْلِك أبوهم فتحْضُنُهم أم أو عم

أو أخ رشيدٌ أو أجنبي إحتسب فيهم وقام بولايتهم، واكتنفَهُم بغير تقديم سلطان أو إيصاءِ أبٍ أن ينفِّذَ لهم عليهم ما يجوز للوصي على من أوصى إليه به من مقاسمة أو بيع أو ابتياع أو تزويج أو صلح أو إنفاق أو حيازة صدقة منه أو من غيره وشبهه، يُنَزَّلُ في جميع ذلك منزلة الوصي، وبه نقول، وأعلمتُ به أصبغ فاستحسنه وقال به، ولم يكن ابن القاسم يقوله هكذا مجملا، إلا أنه قد قال في مُرَبِّي اللقيط: إن مقاسمته له ما أُوصي له به، وحيازتَه له ما تُصُدِّق به عليه جائزةٌ، وإنما جاز ذلك بولايته إياه وكفالته له، **فكذلك كل من ولي يتيما واكتنفه لقرابة أو لحسبة هو كالوصي في جميع أمره.** إنتهى المرادُ من كلام الواضحة الذي نقله ابن سهل.

وقال في التوضيح في باب الحجر لما ذكَر الخلاف في بيع الكافل: **ثاني الأقوال الجوازُ مطلقا: قال ابن الماجشون في الواضحة: أجاز مالك وغيرُهُ من العلماء نظر العَمِّ وغيره كالأم والأخ وابنه الرشيد لليتيم دون تقديم من السلطان أو إيصاء من الأب، وأجازوا له ما يجوز للوصي إذا أحسن النظر ولم يُتَّهَمْ.** ويؤيده أن مالكا أجاز لملتقط الطفل أن يحوز له ما وُهب له دون أن يجعل السلطان له ذلك، وأجاز في النكاح إنكاحَه لمكفولته. **وقال: مَنْ أنظرُ لها منه؟. قال أبو بكر بن عبد الرحمان وغيره: وإذا جاز نكاحه فبيعُه أولى.** (هـ).

وفي باب القسمة من مختصر ابن عرفة ما نصه: **وفيها: يجوز قسم ملتقط الطفل عليه ولا يقاسم العم على ابن أخيه ولا الأم إن لم تكن وصيا.** ص144
عياض. قال سحنون: هو اختلاف، وهذه الأصل، ومسألة اللقيط لا شيء.

وروى أشهب: للأخ أن يبيع على إخوته الأيتام.

أشهبُ: إذا ولي الأخ أو العم مثلَ ما ولي الملتقط لقيطه يبيعُ له ويبتاع، **فعلى هذا، المسائلُ متفقة، وجوابُها واحد، وهو اعتبار وجود الحضانة وعدمها.** (هـ).

فانظر قوله: (فعلى هذا الخ) **فإنه محل الحاجة والشاهد لما نحن فيه، وليس في كلام من ذُكِر تقييدُ ذلك بخصوص البادية، بل هو عامٌّ فيها وفي الحاضرة**، وإن كان ما عرف من شأن أهل البادية من تصرف القريب الكافل من أم أو أخ كبير أو غيرهما لمكفوله الصغير ونحوه، وتركهم الإيصاء إليه، اتكالا منهم على أنه يفعلُ بدونه، **مما يرفع الخلاف في هذه المسألة في حقهم، ويوجب العمل بمقتضى هذا القول في شأنهم للعرف المذكور كما أشار إليه بعض شراح المختصر، وكما هو مفاد ما في بعض أجوبة المعيار عن بعضهم عند التأمل، فالعمل في الحاضرة به أيضا سائغ، اعتمادا على كلام من ذكرنا، وأهلُ النوازل والأحكام أحق بالاعتماد في مثل هذا المقام، ولاسيما مثلُ أبي الأصبغ ابن سهل، العلامة الإمام، لأنهم خَبَروا من حال النوازل الجزئية والقضايا العَينية ما لم يَخْبُرْهُ غيرهم، ودُفعوا إلى مضايق ذلك فباشروه بالعمل حكما وفتوى حتى تدرب به فكرهم.** فلا يعارِض هذا ما في مختصر خليل وغيره من الأمهات من اقتصارهم على مُقابله، أو ترجيحهم له، ولاسيما حيث كانت الحاجة إلى ارتكابه داعية، والضرورة بالعمل به قاضية، كما في نازل السؤال التي هي لدينا غير خفية، فإنه لا فرق حينئذ بين حاضرة وبادية.

ومقتضى ما تقَدَّم من جَعلهم الكافلَ كالوصي في جميع أموره وتنزيله منزلته من كل وجه، أنه مقدَّم على هذا القول على الولي في النكاح، كما أن الوصي كذلك على المشهور، قال في التحفة:

وللوصي العقد قبل الأوليا * وقيل: بعدهم وما إنْ رضيا، فلينظر ذلك.

وبعد كَتْبي هذا وجدت في باب النكاح من مختصر ابن عرفة ما نصه:

وفي كَونه - يعني الكافل في اليتيمة - مقدَّما على الولي أو مؤخَّرًا، نقْل ابن رشد عن ابن العطار مع قولها: يجُوز قَسْم اللقيط عليه والمشهور. (هـ).

فتبين منه صحةُ ما ذكرنا من اقتضاء ذلك القول لما ذُكر من التقديم، لأخذه له من قول المدونة: «يجوز» الخ، وهو دُونَ القول المذكور في العموم كما هو واضح مفهوم.

ص145 وعليه فإن كان الكافلُ أنثى كالأم فإنها توكِّل في العقد كما توكَّل في الوصية ولا تكون مسلوبة الولاية، وقول المدونة: (لا تَستخلف أم على عقد نكاح ابنتها اليتيمة البالغ إلا أن تكون وصيا) هو على مذهبها - من أن الكافل ليس كالوصي من كل وجه -، المقابل لهذا القول، وأما على هذا القول الذي دعت الحال للعمل به في نازلة السؤال فلها ذلك بلا إشكال، والله تعالى أعلم، قال ذلك وأملاه على من كتب، لما استولى عليه من الضَّعْفِ وغلب، محمد المسناوي كان الله له.

الحمد لله ؛ الجواب أعلاه صحيح، وبصحة فقهه واعتماده والعمل به - لصحة نصه المصرِّح به في المذهب وقُوَّته وإن لم تدع إليه ضرورة، فكيف معها التي لها حكم يخصها، إذ الضرورات تبيح المحظورات، لأنه يباح لعارض ما لا يباح لغيره،- يقول عليٌّ بن أحمد الشدادي كان الله له. (هـ).

الحمد لله ؛ الجواب والتصحيح أعلاه صحيحان، وقد قال المتيطي ما نصه: والمشهورُ أن وصيَّ الأب بإنكاح البكر من الولي الخ، وقد رأيت في الجواب أعلاه أن الحاضنَ والكافل بمنزلة الوصي عند كثير من فحول العلماء.

وقال المتيطي أيضا في ترجمة إنكاح الكافل ما نصه:

قال ابن العطار: الكافل والحاضر والمربي في البكر التي لا أب لها وفي الثيب ذات الأب أو الوصي كالولي. المتيطي : وظاهر هذا أنهم من الأولياء دون تفصيل لذات القَدْر من غيرها.

ثم قال: تنبيه ؛ قال أبو بكر بن عبد الرحمان وغيرُه: في هذه المسألة دليلٌ أن بيعَ الحاضن جائز، لأنه إذا أجاز إنكاح البكر من أجل الكفالة فالبيع أجْوزُ، ونحوُه لابن الماجشون في الواضحة، ثم نقل بعضَ كلام ابن سهل

المذكور في الجواب أعلاه. **فأنت ترى كلامهم ظاهرا في الحاضن أنه لا يُفرق فيه بين أم من غيرها، فكيف إذا كان الحاضن** أُمًّا التي تُنازع الأب في ابنته كما هي في مسألة قول المختصر: «وللأم التكلم»[7] الخ، لاسيما وهي أشفَقُ الناس على أولادها، وأعرَفُ بمصالحهم من غيرها بمراحل، بل قال ابن الحاج في نوازله: إذا كانت المرأة حاضنة فهل لها أن تُقَدِّمَ أحدا يعقد نكاح محضونتها أم لا؟

---

(7) هذه الجملة ذُكرت في أثناء باب النكاح، وهي تتضح أكثر بذكر العبارة بكاملها، وذلك قوله: «وللأم التكلم في تزويج الأب الموسرة المرغوب فيها من فقير، ورويت بالنفي. ابن القاسم: إلا بضرر بين، وهل وفاق؟ تأويلاه»، وقول الشيخ هنا (فكيف إذا كان الحاضن أمّا)، لعله الأم بالتعريف، ليتطابق الوصف والموصوف فيه، ويتضح المعنى أكثر، ليتأمل.

والمعنى: وللأم التكلم في رد تزويج الأب ابنتهما الغنية المرغوب فيها لمالها وجمالها ونسبها وحسبها من رجل فقير.

ففي المدونة: أتت امرأة مطلّقة إلى مالك رضي الله تعالى عنه فقالت له: إن لي ابنة في حجري موسرة مرغوبا فيها، فأراد أبوها أن يزوجها من ابن أخ له فقير. وفي الأمهات: معدمٍ لا مال له، فترى لي في ذلك تكلما؟، قال: نعم، إني لأرى لك تكلما.

«ورويت المدونة أيضا بالنفي»، أي نعم، لا أرى لك تكلما. فصدَّر الإمام بنعم على الروايتين، فأُوردَ على رواية النفي أنه تناقضٌ.

فأجيب بأن معنى نعم، أجيبك عن سؤالك، فلا ينافيه النفي عقبه.

ابن القاسم: لا أرى لها تكلما، وأراه ماضيا، إلا لضرر بين ظاهر فلها التكلم. وهل قول ابن القاسم وفاق لقول الإمام بحمل رواية الإثبات على ثبوت الضرر ورواية النفي على عدمه، أو خلاف، بحمل كلام الإمام على ظاهره، وهو إطلاق الكلام على رواية الإثبات، وإطلاق عدمه على رواية النفي فيه؟، تأويلان: التوفيق لأبي عمران وابن محرز عن بعض المتأخرين، والخلاف لابن حبيب.

وعلى ذكر كلمة الأمهات في أول هذا التعليق، سبقت الإشارة في مقدمة الجزء الثالث من هذه الموسوعة الفقهية (النوازل الكبرى) لمؤلفها العلامة الشيخ المهدي الوزاني رحمه الله، إلى أن كلمة الأمهات في المصطلحات التي درج عليها المالكية في كلامهم، وتعارفوا عليها فيما بينهم يعنون بها ويقصدون أربعة كتب، من أجود ما ألف في المذهب المالكي في مرحلة التأسيس بعد الموطأ الذي هو الأصل الأول للمذهب المالكي، وهذه الأمهات الأربع هي: المدونة، والواضحة، والعتبية أو المستخرجة، والموّازية، وهي الأسس التي قام عليها المذهب المالكي.

انظر في هذا الموضوع كتاب: (مباحث في المذهب المالكي بالمغرب): المبحثان السادس والسابع في مصطلح الموسوعات الفقهية في المذهب المالكي للأستاذ الدكتور عمر الجيدي رحمه الله.، ورحم كافة العلماء وسائر المسلمين، وألحقنا بهم مومنين مخلصين، آمين.

فأجاز ذلك جماعةٌ من الفقهاء، ومَنَعَ من ذلك ابنُ الطَّلاَّعِ وابنُ حَمدين. (هـ) من ابن سلمون، فقابِلْ جماعة باثنين، وقد ذكر أبو عبد الله الفشتالي خلافا طويلا، هل الكافل يجبرُ البكر أم لا؟، وهل يزوجها مع وجود الأب أم لا؟، وهذا يظهر منه قوة الكفالة في إنكاح المكفولة، بل قال صاحب الفائق ما نصه:

سئل أبو عمر بن المكوي رحمه الله عمن كانت له ربيبة ربَّاها، ووالدها حيٌّ، فَخُطِبَتْ فأراد أن يزوجها، من أولى بتزويجها؟ فقال: من أنكحها منهما فالنكاح جائز. (هـ). وهكذا نقله في المعيار، **وناهيك بابن** ص146
المكوي، فهو كما قال فيه ابن تمام في قضية الشفعة: عُقَابٌ لا يُطار تحت جناحه.

وفي الوثائق المجموعة: ولا يجوزُ للكافل أن يزوج البكر ذات الأب وإن كفلها وربَّاها إذا كان الأب حيا بالحضرة، إلا إذا كان غائبا فيزوجها الكافل بغير رضاها على ما وقع في المدونة الخ، والأبُ الميت أولى بإجبار الكافل ابنتهُ من الغائب كما لا يخفى، وهذا إن لم تدْعُ ضرورة إلى الرفع للقاضي، وإلا فلا ينبغي أن يُختلف في كون الكافل، -لاسيما إذا كان أما- أنه بمنزلة الوصي في الإنكاح والمال، لاسيما إذا كان معلوم الأمانة والدين والصيانة.

وفي الوثائق المجموعة: وبيعُ الأم الحاضنة أقوى من بيع سائر أهل الحضانة، **لأن مالكا قد جعل الأم كالأب في أشياء، منها** أنه قد درأَ عنها للقطع فيما سَرَقَتْهُ من مال ابنها، ولم ير أن تحلف للإبن كما لا يحلف الأب، ولا أن تُحبَسُ له في دين، وأجاز لها أن توصي إلى رجل بالنظر فيما يصير له من تركتها الخ.

قلت: وفي المدونة في كتاب الوصايا ما ملخصه أنه لا يوصي الجدُّ على ابن ابنه، ولا الأخ على أخيه الصغير مطلقا، بخلاف الأم فلها أن توصي على ابنها إذا كان المال موروثا عنها وهو يسيرٌ، وعلَّل ذلك بأنها تَعتصِر كما يعتصر

الأبُ، وكـان من حق ابن فُـتـوح أن يذكـر هذا، لأنه صـريح المدونة، وعلل اللخمي في تبصرته هذا بكون الأم لها من الحنانة والشفقة ما ليس لغيرها، وفي هذا كفاية، قاله وكتبه الحسن بن رحال المعداني لطف الله به.(هـ).

الحمد لله، النصوص في النازلة أعلاه، التي جلبها المجيب أو لا والمصحِّحُ ثالثا كافية فيها شافية، سدد الله ناقلها من معادنها محَرَّرةً، والأخذُ بها أخذٌ براجح في نفسه من العلم في الفتوى والحكم. وإذا تعدد الراجح فالأخذ بكل منه أخذٌ بالحق الذي يُدان الله به في باب الفروع والتقليد فيها.

على أن في الأخذ بالمبسوط منها في مطولات الأمهات تبصرا أيضا، وهو مُشَارَكَةُ المقلد إمامه في الاطلاع على مآخذ فروعه وأصولها، وما يلهج به عامة الطلبة - من أننا أمة خليلية - مقالةُ سوءٍ حَجَّرَتْ واسعا، وألزمت التقليد الرَّدَى الذي مقتضاه أن يخالف* خليل فيما غيرُه راجح أيضا، بل ولا فيما أخطأ فيه ولم يصب.

والحقُّ أن للعلم معيارا وميزانا يوزن به، وهو قواعده وفروعه في الأمهات، فما جاء منه مُوَافقًا لها قُبِلَ ومالا فلا، فوجَب نبذُ التقليد، والرجوعُ عن الإصرار عليه، ولو سُلِّمَ مرجوحيةُ ما نقل في النازلة جدَلاً لم يَعِبْ

ص147 ارتكابَهُ ضرورةٌ أو غيرها، وما تقرر من أن مخالفة المشهور في الفتوى أو الحكم لا تجوز، لتعَـيُّن العمل بالراجح، وحكَى بعضهم الإجماع عليه، فممنوعٌ؛ وسندُ المنعِ ما ثبت عن كثيرمن فضلاء العلماء المعتبرين في الفتوى علما ودينا وعدالةً وصلاحا من ارتكابهم المرجوح تسهيلا، وإفتائهم به، إزاحةً للحرج عن الأمة، شفقة ورحمة، ودين الله يُسْرٌ، والله يُحبُّ أن تؤتَى رُخصُه كمَا تُؤتى عزائمُهُ.

---

*) كذا في النسخة الأصلية : أن يُخالَفَ (بالإثبات)، والظاهر من السياق وما يقتضيه المعنى المراد والانسجام مع ما بعده من الكلام والفقرة الموالية، أن الصواب : أن لا يخالف (بالنفي)، فليتأمل ذلك، وليصحح وليحقق، والله أعلم.

وقد رأيت جوابا للشيخ يحيى السراج مفتي فاس زمنه وأحد أعلامها أن الفتوى بغير المشهور بعد الوقوع في الورطة وتعاظم الأمر لا تُنكر، فإن ذلك شائع ذائع لا يخفى على من طالع كلام الفقهاء وفتاوي الأشياخ، وإن كان بعضهم شدد في الفتوى بغير المشهور، وحكى الإجماع على منعه، وبعضٌ آخَرُ رخص في ذلك، لاسيما بعد الوقوع، وظاهرُ كلام بعضهم جوازُ ذلك ابتداء. **وهذا عز الدين ابن عبد السلام يقول في بعض فتاويه: وللعامي أن يعمل برخص المذاهب، وإنكارُ ذلك جهل ممن أنكره، لأن الأخذ بالرخص محبوب، ودين الله يُسْرٌ.**

وقال سيدي أحمد الونشريسي والشيخ عز الدين: هذا ممن لا يتقرر اتفاقٌ مع مخالفته باعتبار رأيه وروايته كما شهد له العدل الثقة الحافظ المحقق أبو عبد الله ابن عرفة رحم الله الجميع.

وقال الإمام الشهير سيدي محمد بن يوسف السنوسي رحمه الله في جواب له نقله صاحب المعيار بعد جواب له عن الفتوى بغير المشهور في **جامعه ما نصه:**

فإذا عرفت هذا كلَّه استبان لك أن خروج المقلِد عن العمل بالمشهور إلى العمل بالشاذ الذي فيه رخصة من غير تتبع الرخص صحيح عند كل من قال بعدم لزوم تقليد الأرجح، ويبيح للمقلد أن يقلد ما شاء من أقوال المجتهدين. قال مقيده: انتهى ما وجد مقيَّدا بخط من هو معروف بالعلم والثقة. (هـ).

وإنما أطلنا بعضَ الإطالة بما هو خارج عن نص النازلة، لأنا كُفينا مُؤنتها، ولم يبق إلا طَرْدُ شُبهَا الوهمية بعد التنزل عن شرفها وذروة نصوصها إلى حضيض الفرض والتقدير لحسم الريْب، والذَّب عن بيضتها بكل تقدير، وعند الله العلم، ومنه سبحانه الهداية للإصابة، قال هذا وكتبه عبد الله سعيد الفهري كان الله له، آمين. **إنتهى من نوازل الشيخ المسناوي.**

وسئل الشيخ أبو العباس الهلالي عن رجل قدَّمه القاضي على بنتين، فعمد عمهما وباع أصلا لإحداهما، فرُفِعَ الأمر إلى القاضي فقدَّمَ رجلا آخر على البيع وقبض الثمن فلم يقبضه، وقبضه العم، هل يمضي بيعُهُ أم لا؟.

ص148 **فأجاب: الحمد لله**؛ وصلَّى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلَّم.

الواجبُ في النازلة أن ينظر القاضي في البيع الذي عقده العم فضوليا، فإن لم يكن في إمضائه سَدادٌ أبطله وبقي لليتيمة أصلها، لأن بيع عقار اليتيم لا يجوز إلا لأسباب مخصوصة بعد ثبوتها عند القاضي، وإن كان البيع سدادا في حقها وكان لبعض الأسباب التي يسوغُ لها بيعُ أصل اليتيم فليُمْضه، ثم يؤخَذُ الثمن من العم الفضولي إن ثبت قبضه من المبتاع، وإلا فمن المبتَاع، وإن كان العم قَبَضَهُ وتعَذَّر أخذُه منه فالقاضي يُلزم المبتاع إعادة دفعه، لأنه يمضي البيعُ دون الدفع، إذ لا يلزم من إمضاء البيع إمضاءُ الثاني وأما المقدَّم الأول فلا غُرم عليه، لأنه لم يبع شيئا ولا قبض ثمنا.

والحاصل أن العم إذا كان مَليًّا حاضرا أوغائبا وله مال حاضر فإن الثمن عليه إذا أمضى البيع لا على غيره، وإذا لم يتأتَّ أخذُه منه لعُدْمه مثلا فالأصلح لليتيمة بقاء أصلها، وإن فات وتعذر أخذُه طولب به المقدَم، أي الثاني -على قبضه، فإن كان لم يقبضه وأخَّرَهُ نُظِرَ في تأخيره، فإن كان لمصلحة فلا شيء عليه لجواز ذلك له، وإن أمكنه قبضه وتركه بلا مصلحة غَرِمه، واتُّبِعَ العم إذا أيسر به، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل العلامة السجلماسي عما يظهر من الجواب، ونصُّهُ: إنَّ خُلْعَ المرأة بنقد صداقها وكالئها لازمٌ لها، ليس لها رجوع فيه بسبب عدم حضور وليها وموافقته معها، لأنها بعد المدة الطويلة عند الزوج التي تنيف على عشر سنين محمولةٌ على الرشد ولو كان أبوها حيا، فأحرى بعد موته، والرشيدةُ يمضي فعلها على نفسها، حضَرَ الولي أو غاب. **وقد ذكر ابن رشد أن الذي جرى به**

العمل في ذات الأب أنها تخرج من الولاية بمرور سبعة أعوام لها بعد دخول الزوج بها، وذلك واضح.

وكما أنها محمولة على الرشد يجب حملها على الطوع، فلا تُسمع دعوى الإكراه دون بينة، وقد ذكر ابن فرحون فيما نقل عن المتيطي أن الناس مَحْمُولُون على الصحة وجواز الأمر، والمراد بجواز الأمر الطوعُ والرشدُ، فمن ادعى خلاف ما هو الأصلُ في الناس لم يُقْبَلْ، وذلك واضح، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل طلّق امرأته وفي بطنها حملٌ، وفي حجرها ولد، وتكلفت له بمؤنة ذلك من غير حضرة الولي ولا الوكيل، هل يلزمها ذلك أم لا؟

فأجاب: وأما ما التزمتْهُ المرأة لزوجها وقتَ الطلاق من مؤنة الولد فهو لازم لها إذا كانت رشيدة تُحسِن التصرف في مالها، ولا يتوقف اللزوم على حضرة الولي ولا الوكيل، فإن كانت سفيهة مولّىً عليها فالذي في المختصر أن الطلاق ينفّذُ، والمالُ يردُّ، أي لا يلزمها شيء في مالها، وأما التي وُكلت وكيلا على خصومة أو غيرها فلها عزله إلخ ما يأتي في الوكالة إن شاء الله. (هـ). ص149

وسئل أيضا عن رجل اشترى من امرأة حاضنة فدّانا باعته عن نفسها وأولادها.

فأجاب: وبعدُ، فقد ذكَر لي حاملُه صاحبُ الرسم أنه أدَّى لديكم شهودٌ بفقر اليتيمين وحاجتهما، فقلت: لو كُتبَ رسمٌ يتضمن شهادتهم بذلك لكان أَولى، وإن كان في علم شهيدَيْ الرسم ذلك وضَمَّناه إياه فهو أحسنُ وأنفع للمشتري، إذ ربما يحتاج إلى ذلك يوما إذا كبر اليتيمان وأنكرا أن تكون أمهما باعت لحاجتهما، فقد ذكر في التوضيح أنه إذا قيم على المبتاع فيما باعه الكفيلُ فعليه أن يُثبت حضانة البائع وحاجة المحضون إلى آخر ما ذكر.

ولأجْل التوقف على ذلك كَتب بعض الموثقين في مسطرة بيع الحاضن ما نصه: ممن يعرف صِغر اليتيم، وأنه مهمَلٌ لا وصي عليه من أب، ولا مُقَدَّمَ

من قاض، ويعرفونه بحال حاجة وفاقةٍ، وكونِهِ في حضانة البائعة المذكورة، ويعرفون السَّداد في الثمن، وأن المَبيع أحق ما يباع عليه ولا يملك غيره.(هـ). وإن كتبت هذه الأمور في رسْم مستقل ثم كتب رسم البيع أسفله أو على ظهره تمَّ غرَضُ المشتري.(هـ).

وسئل أيضا عمن قام على رجل ادعى أنه وصيٌّ على يتيم يريد النظر فيما بيده في رسم الوصية، إذ زعم أن عنده ما يقول في شهوده، وأنه قصد بذلك الاحتسابَ ومصلحةَ اليتيم، هل يُمَكَّنُ القائم المذكورُ مما أراد أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله ؛ وقع في المعيار ما نصه:

وسئل ابن الحاج عن رجل أراد القيام بالحسبة على وصي، إلى نظره أيتام بإيصاء أبيهم، أن يعرف مقدار ما خلَّفه أبوهم عنده لهم، ويوقفه أيضا على ما ترك المتوفَّى.

فأجاب بأن له ذلك، وسواءٌ كان الْمُوقفُ من يرث الأيتام أو لا يرثهم، وإن أنكر الوصي بعض ما وقف ولم تَقُمْ عليه بينة فعليه اليمين، ولا تؤخَّرُ اليمين.(هـ).

فظاهر هذه الفتوى أن القائم في النازلة يمكَّنُ مما أراد، بل النازلة أحرى لكون الإيصاء في مسألة ابن الحاج مسلَّما للوصي، ومع ذلك أباح للقائم بالحسبة الكلامَ معه، وفي هذه النازلة المسؤولِ عنها، القائمُ لم يُسَلِّمْ الإيصاءَ فهو محتملٌ إذا بُحِثَ فيه أن يثبت أو لا يثبت، فالاستدلال بالفتوى المذكورةِ من القياس الجلي، والله أعلم.(هـ).

قلت: وفي باب الوصية من المجالس المكناسية ما يُقوي فتوى شيخنا، وهو : فإن قام محتسبٌ على وصيٍّ وطلب منه المحاسبةَ على مال الأيتام، هل ص150
يمكَّنُ من ذلك أم لا؟. **قلت: نقل البرزلي عن ابن الحاج أن للمحتسب القيام**

على الوصي بذلك وإن لم يكن المحتسب وارثا، فإن أنكرَ الوصي بعض ما ادعاه المحتسب ولم تقم للمحتسب بينة حلَف الوصي ولا يؤخِّرُ اليمين.

قلت: مالم يقصد المحتسب بكلامه إضرار الوصي، فإن قصد إضراره لم يمكِّنه القاضي من ذلك، **لما قالوا في الوكيل**: إذا كانت بينه وبين مطلوب موكله عداوة، لا يمكَّن من ذلك، ويقال للطالب: وكِّلْ غيره، أو تكلَّمْ على حقك بنفسك. (هـ). وفيه زيادةُ بيان.

ثم طولع بهذه الفتوى بعض فقهاء الوقت، فكتب متعقِّبا ما نصه:

الحمد لله؛ تمكينُ القائم بالاحتساب ممَّا أراد على من ثبت إيصاؤه لدى متولي الأحكام غيرُ جائز، ولا حكم للقياس مع وجود النص بخلافه.

ففي مسائل الوصية من مُعين الحكام ما نصه:

فـرْعٌ؛ ولو طَلَبَ يتيم لا وصيَّ عليه ولا مُقَدَّم حقًّا له فسأل المطلوب أن يُقْدِم عليه لأجْل الخصام، فلا يمكَّن من ذلك، فإن استحق اليتيم حقه قدَّم القاضي من يقبض له، ويجوز الاحتسابُ للأيتام إن لم يكن لهم وصي، ولا يجوز ذلك إن كان لهم وصي. (هـ).

وإذا كان إقرارُ الوصي وإنكارُه غيرَ مفيد شيئا كما ذكره غير واحد، فما بالك بالمحتسب الذي سببه أضعفُ، وحُجَّتُه أوهَى، إذ غاية أمرِه الرفع للقاضي خاصةً الخ.

قال بعض تلامذته: فكتب عليه شيخنا ما نصه:

الحمد لله؛ ليس فيما سطر المجيب فوقه ما يمنع المحتسب لليتيم من القيام ورفع الوصي لمجالس الأحكام حتى لو ثبت الإيصاء لدى القضاة بشهادة العدول الثقات، فكيف بنازلتنا التي أحدُ الشهيدين فيها محترف بحرفة الحجامة، والآخَرُ لا تُرى للقَبول عليه علامةٌ، ولا له من تجريح المجَرِّح سلَامة. **وما استدل به المجيب على المنع لا دليل فيه**، إذ لا نسلم أن كلام المعِينِ

الذي نُقل نصٌّ في النازلة، لاختلاف الموضوع، لأن كلام المعين في القيام على أجنبي بحق لليتيم مع وجود الوصي، والنازلةُ فيها القيام على الوصي نفسِهِ.

فإن قلتم: الوصي والأجنبيُّ سواء، ما جاءَ في أَحدهما يجيء في الآخر.

قلنا: هذا رجوع من دعْوى النص إلي القياس مع ظهور الفارق، وذلك أن الحق الذي يريد المحتسبُ القيامَ به على الأجنبي له طالبٌ غيرُهُ، هو أحق منه بطلبه، وهو الوصي، فلا محذور في منع المحتسب مما أراد، بخلاف النازلة، فإن الحق المقُوم فيه لا طالبَ له سوى من يقُومُ حِسْبَةً من أجْل أنه على مدعي الإيصاء وهو لا يطلب نفسه، فبمنع المحتسب مما أراد يضيعُ حق اليتيم. **وإذا ظهر الفرق ظهر فساد القياس، وامتنع الإلحاق وسقطت الحجة.**

وأما حجَّةُ فتوانا التي رام المجيبُ انتقادها، وظن أن بقوله (ولا حكم للقياس مع وجود النص) فسادَها فهي فتوى القاضي أبي عبد الله بن الحاج فيمن أراد القيام حسبة على وصيٍ، إلى نَظَره أيتامٌ بإيصاء أبيهم، ليَعْرفَ قدر ما خلَّف أبوهم عنده لهم وليوقفه على ما تركَ المتوفَّى، قال: إن ذلك له، وسواء كان الموقفُ ممن يرث الأيتام أو لا يرثهم. (هـ) بخ. ص151

ففتوى القاضي هذه -كما ترى- نصٌّ في المقصود الذي هو تمكين القائم بالاحتساب على الوصي مما أراد، خلاف ما ادعى المجيب.

وإذا كان للمحتسب التكلُّمُ مع الوصي المسلَّم له الإيصاءُ فمع غير المسلَّم له أحرى، بل تَقَيَّدَ على أحد شهيدي الإيصاء في النازلة من النقص والزيادة في شهادته ما يوجب ردَّها، فيبقَى اليتيم في حكم المهمَل، فيجب على كل من رأى ماله مُشرفا على الضياع أن يسعى في تخليصه بقدر ما استطاع، وكل من أعان على تضييعه والتغرير به فهو آثم ستكون عليه حسرةٌ وندامةٌ بسببه، ولا تغريرَ ولا تضييع أقوى من إبقائه تحت يد مَن لا تُعرف

أمانته، ولا تَثْبُتُ عدالته ولا ديانته، قد عُلم بضَعف الحال، ولا يُعرف له في شيء من المواطن مالٌ ظاهر ولا باطن.

فليت شعري إذا ضاع المال لديه، والحالُ ما ذُكر، بسبب يوجب الضمان عليه، من أي شيء يُستوفَى لليتيم حقه؟، وفي أي شيء يُعَدَّى بما يستحقه، فالواجب على من رُفعت إليه المسألة من القضاة أن يتحرى الصوابَ فيها جهده، ومن الصواب عند من أنصف اختيارُ ثقة مليٍّ يوضعُ مالُ اليتيم عنده، حتى لو ثبت الإيصاءُ بما لا مدفع فيه لأحد. ولا يُنكر أن هذا هو الصواب في النازلة إلا من عاند وجحد.

ومن الدليل على استيداع مال اليتيم مع وجود الوصي ما في المعيار عن ابن القاسم قال: إن كان الوصي غير ثقة أخذَ القاضي مال اليتيم واستودَعَهُ من يُوثَقُ به. (هـ). نقله ابن فرحون في تبصرته.

وقوله: «أخذ القاضي الخ» يريدُ -والله أعلم- ويبقَى الوصيُّ وصيًا على حال، وإنما يُنزِعُ المال منه، بدليل نقل الحطاب في المرأة الوصية تتزوجُ أنه إن كان المال كثيراً وهي مُقلَّةٌ، وخيف من ناحيتها أنها يُنزِعُ منها، وقاله أصبغ: وهي على الوصية على كل حال، **زاد الحطاب: وإذا نُزِعَ المال ولم تُعْزَلْ هي من الوصية فليقدِّم معها من يكون المال عنده.** (هـ) بخ.

ويظهر من نقل الحطاب هذا أن كثرة المال مع إقلال مَن هو بيده مظنةٌ عليه، أي تُهمة فيه، وهو واضح، والله أعلم.

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب.

ص152 **فأجاب: الحمد لله** ؛ الرجلُ المحتاجُ الذي لا يُعلم له مال لا ينبغي أن يُؤْمَن على مال اليتيم، مخافةَ أن يصرفه في مصالح نفسه، وإذا وقع ونزل وأُمن عليه واعترف بتسلفه وجب نزعه، لتَحقق الأمر المخوف، وقد نقل الحطاب عن مختصر الواضحة أنه إذا لم يكن للوصي بمال اليتيم وفاءٌ لا يحل

له أن يتسلفه ولا أن يتجر فيه لنفسه، لأنه يُعَرِّضه للتلف ولا مال له.(هـ) الغرض.

ونظيرُ هذا ما حكى ابن عرفة عن ابن عبد السلام أنه حكم بمنع أب قبضَ إرث ابنه الصغير، قال ابن عرفة: فكلمته فيه فقال لي: إني فقير.(هـ).

قلت: ما نقله ابن عرفة ذكره الونشريسي في فائقه ومعياره.

ففيه دليل علي أن الفقر تَقْوَى معه التهمة وتضْعُفُ الأمانة، وذلك واضح.

وقولُ الواضحة: (لا يحل له أن يتسلفه)، فيه إشعار بتجريح مَن فَعَلَ ذلك، والجُرحة توجب العزل، والله أعلم.

وسئل أيضا عن المحجورة، هل لها أن تطلب حقها وتُوَكِّل على طلبه أم لا، وتنتظر قدوم وليها من غيبته البعيدة؟.

فأجاب بأن الذي جرى به العمل أن لها ذلك. قال في مختصر المتيطية: للسفيه طلبُ حقوقه، حضَر وصيه أو غاب، والخصام فيها، وليس له أن يوكل على طلبها. وقال ابنُ بقِيٍّ – وهو ابن زِرْبٍ – وغيره: له أن يوكِّل، كما له أن يطلب، وبه جرى العمل.(هـ). ونقله في المعيار أيضا قائلا: وهو القياس.

وفي المعيار أيضا: وسُئل الشيخ أبو القاسم الغبريني عن السفيه، هل له طلب حقوقه وإظهارها عند من تعينت، وتثبيتها والتوكيل على ذلك؟.

فأجاب: له طلب حقوقه، والبحثُ عنها، والوكالةُ على ذلك، لاسيما إن كان امرأة.(هـ).

ويظهر من لفظ الطلب أن السفيه لا يتولى هو ولا وكيله القبض. وفي الحطاب عن المعين: إذا استحَقَّ اليتيمُ حقه قدَّم القاضي من يقبضه

له .(هـ) . ولا فرق بين اليتيم وبين من غاب أبوه وتركه مُهْمَلاً، وإن ظهر حق المحجور وكان من هو عليه مليا لا يُخشَى منه العُدْمُ، وظهر للقاضي أن يحكم عليه ويتركه بذمته إلى قدوم الولي الغائب فلا يبعد أن يكون صوابا، والله أعلم .(هـ) .

وسئل أيضا عن المرأة إذا لم يمر عليها في خيمة زوجها من يوم الدخول بها بكرا سبعُ سنين، ولم يَظهر رشْدُها، هل تجوز هبتها لأبيها شيئا من مالها أم لا؟ .

فأجاب : الحمد لله ؛ إذا كانَ الأمر كذلك فلا يجوز للمرأة المذكورة هبة شيء من مالها قليل ولا كثير، لأنها محكوم لها بحكم الحِجْر، والمحجورُ لا يُتْرك يُبذر ماله بالعطية والتبرع، **ففي نوازل ابن هلال ما نصه :**

سُؤال ؛ وجوابُهُ : الحمد لله، صَدَقَةُ الثيب الموَلَّى عليها على أبيها الذي كانت في ولايته مردودةٌ باطلة لا تجوز ولا ينفُذُ منها شيء، وبيس الولي والناظر أبوها المذكور، إذ الوليُّ يحفَظُ مال من كان في ولايته ويحوطه، ويمنعه من إتلافه . ثم إن هذا الأب أخرج ابنته التي في ولايته وتحت نظره عن مالها إلى نفسه، فلا خير فيه، وذلك مما يقدح في نظره، والله الموفق .

ص153 **استدراك** : وهذا لأن ذاتَ الأب في ولايته حتى يمر لها من البناء سبع سنين .(هـ) بلفظه، وهو كاف في النازلة، نصٌّ في عينها؛ وإذا ظهر من الأب أخذُ مال ابنته المحجورة وقلنا : إن ذلك قادح في ولايته وجب عزله عن النظر لها، وليُقَدِّمْ القاضي رجلاً ثقة يصون مالها، ويمنعها – هي – وغيرها من التصرف فيه وإتلافه، وبالله التوفيق .(هـ) .

وسئل بعضهم عَمن قدَّمه القاضي على بيع ما يكون على يديه، ثم يعرض للقاضي المذكور شراءُ شيءٍ من التركة من ربْعٍ أو كُتُبٍ أو ثياب أو غير ذلك مما يُعْرَض للنداء .

فأجاب: لا بأس بذلك إذا وليه بنفسه للزيادة إذا لم يقصد بالتقديم الشراء لنفسه، وإنما هو عارض له كغيره، ولو وكل من يشتري له لكان أبرأ وأحسن **كما قال** ابن أبي زيد في كَتْب الوثيقة: إذا لم يكن هناك من يكتبها غيره فالأولى أن يمليها على من يكتبها، ولا يكتبها لأخذ الأجرة عليها، فهو أبرأُ له وأبْعَدُ من التُّهَمِ، ولو فعل لكان جائزا، وكذلك الشراءُ منه لأيتام أو حَبْسٍ أو غيره إذا ضمن الشهودُ السَّدَاد والصلاح في المشتري، وأما إذا قدَّمه ليشتري منه أو يبيع فالصواب عدم جوازه. وكان ابن عرفة رحمه الله يحكي أن شاهداً شهِد لامرأة أجنبية في حق، ثم بعد ذلك تزوجها، فكان ذلك سببا في عزله، فأحرى فعل القاضي لمثل هذا، لأن من بيده الجبر أشد في السطوة من الشاهد، والخوف منه أعظم، ولاسيما إذا كان نوى شيئا من الحيف والميل الخ.

وسئل ابن الفخار عن صلح الوصي عن الأيتام في يمين القضاء.

فأجاب: لا يجوز حتى يَرَى لغريمه أنه يحلف وإن ظهر له أن الغريم لا يحلف فلا يصالح، إذ لعله لا يحلف، ويعرِف عزيمته وعدمها بقرائن الأحوال والأمارات والكلامِ ونحو ذلك.(هـ).

وسئل السيوري عمن توفي وعليه دين، فقسمت التركة وباع بعضهم، ثم قام بنقض القسمة، فهل له ذلك أم لا؟، وهل يجب رد الثمن أو القيمة؟.

فأجاب: لا تصح القسمة وعليه دين، ويرُدُّ ما كان قائمًا وثمن ما بيع.(هـ).

وسئل أبو الحجاج المخزومي عمن ترك زوجة وأولادا صغارا ورَبْعا فطلبت المرأة مهرها، فسلَّم لها ذلك أهل الموضع من غير نداء ولا حُكْمِ حاكم، فلما كبر الأولاد طلبوا حقوقهم في الرَّبع فمنعتهم الأم، فهل القول قولهم أو قولها؟.

فأجاب: إذا اجتمع عدول الموضع ووجوهُه وأشادوه للنداء، واستقصَوْا الثمن أو قوَّموه قيمةً مستوفاة لا يوجد فيها زيادة لو شيد فلا قيام لهم، ولو لم يكن هذا فلهم القيام واسترداده، ويقضى منه دينه، وتجري الوراثة فيما بقي بعد دينه.(هـ).

ص154 **وسئل أبو الحسن الرَّمَّاح عن رجل باع بستانا مشتركا بينه وبين ابنته* من رجل**، فكتب الموثق في وثيقة الابتياع قبل التاريخ: على سنة المسلمين في بيوعهم ومَرجع دركهم، وذلك بعد معرفة البنتين المذكورتين بالبيع المذكور، شهد له عليه من أشهده به وعرفهم، وهم بحال صحة وطوع وجواز، والشهود قد ماتوا منذ زمان طويل، فشهد عدول على معرفة خطوطهم وعدالتهم كما يجب. ثم إن إحدى البنتين المسَلِّمتين قامت الآن، وزعمت أنها كانت في حجر أبيها حين عقد البيع عليها، فأقامت على قولها بينة عادلة شهدت أنها كانتْ حين التسليم في حجر أبيها حسبما ذكر، والبيع في حق نفسه لا في حق نفسهما، فما الحكم؟.

فأجاب: إذا كان الأمرُ كما ذَكَرْتُم وكما زادني مُوَصِّلُهُ إليَّ لفظًا أن المشهود لها كانت في حين تسليمها في البيع المذكور في حجر أبيها البائع المذكور، وكان لها منذ دخل بها زوجُهَا عامان، وذاتُ الأب على ما جرى به عملُ القضاة في حجر أبيها إلى انقضاء السبعة أعوام أو الستة، فهي إذاً في حين التسليم المذكور في حجر أبيها كما شهد لها به، وزادني أيضا أن والدها لم تَدْعُهُ حاجةٌ إلى بيع حظها لنفسه، لكون والدها المذكور واجدا لما يبيع في حق نفسه غير حظ ابنته المذكورة.

وإذا تقرر هذا فللمُسَلِّمَة نقضُ البيع في حصتها، وأخذُ سائر المبيع بالشفعة إذا قامت بقرب خروجها من حجر أبيها بأقل من العام، وإذا قامت بعد

*) كذا في الأصل: ابنته بالإفراد، ولعله ابنتيْه بالتثنية كما هو ظاهر مما ياتي بعد، فليتأمل. وقد يراد بالبنت الجنس الشامل للمفرد والمثنى والجمع، على قاعدة أن المفرد المضاف يعُمّ.

عام فأكثر فلها القيام أيضا إذا حلفت أن سكوتها عن القيام إنما كان لأنها ظنت أن تسليمها المذكور لازم لها، إذ صار الوالد في بيع حظ المحجورة في حق نفسه من غير حاجة تدعوه إلى البيع متعديا، وصارت المحجورة في تسليمها واهبة، وكلا الأمرين غيرُ لازم لها على ما لا يخفى، وما في الوثيقة - من ذكر الجواز بشهادة الأموات الْمُحْياة شهادتُهُم - يحتمل أن ذلك كان منهم وهما رحمهم الله تعالى، حمْلا على غالب الجنس أنه جائز الأمر، فلا تُعَارَضُ هذه الشهادة بمعرفة الحجر، إذ لم ينصوا على معرفة إطلاقها من الحجر، لاسيما وكُتَّابُ البادية لا يُوثَق بكَتْبهم، لجهلهم بأمر الوثائق والفقه. (هـ).

قال أبو إسحاق ابراهيم بن عبد الرحمان بن أبي يحيى: عارضْتُهُ حين قرأته عليه بأن الأبَ إذا باع وأطلَق هُو محمول على أنه باع على ولده، وأنه على النظر، فهلاً كان إذا باع لنفسه محمولا على النظر فيؤخذ منه الثمن ولا يُنقض البيع، ويكون تسليمه تسليمًا على ابنته، **فقال**: نصُّوا على أن من
ص155 وهب لابنه الصغير هبة وحَوَّزَها له مدة الحيازة، ثم وضع يده عليها فباعها وصرح بأنه راجع في الهبة وليس ممن يَعتصر لملائه مثلا أن البيع يُنقض، عاش الأب أو مات، وكذلك لو لم يُحَوِّزه إياها فباع لنفسه ينقَض ما دام حيا، ويبطل بالموت. (هـ).

الحمد لله، اليتيمةُ المهمَلة تَخرج من الحجْر بمضي سنة واحدة بعد دخول زوجها بها إذا صلح حالها أو كانت مجهولة الحال، أما إذا عُلمَ سفهها فإنها لا تخرج من الحجر، وتبقَى على حكمه، نقله بعض أصحابنا عن سيدي العربي بردلة كان الله له. (هـ).

وفي حاشية أبي علي ابن رحال على شرح ميارة للتحفة ما نصُّه:

فذلكةٌ جارية على ما به العمل، وذلك أن الذكور البالغين إن كانت لهم حالة الرشد فتصرفاتهم ماضية، والضدُّ بالضد، وغير البالغين أفعالُهم

مَرْدودة ولو ظهر لهم شبه رشد، فلا عبرة بذلك ولا اعتبارَ بحجْرٍ ولا فكٍّ، كان الذكر البالغ له أب أم لا؟ كان له وصي أو مقدم أم لا، فالمدار على الحالة مطلقا، وإن جُهل حاله وله أب ففعلُهُ مردود إلى ثبوت رشده، وإن كان له وصيٌّ أو مقدَّم ففعله مردود، وإن لم يكن له حاجز ففعله جائز، هذا حكم الذكور.

وأما الإناث فمن لم تبلغ منهن ففعلها مردود مطلقا، ومن بلغت ولها أبٌ وعُلم من حالتها الرشد ففعلها ماض، والعكس بالعكس، ومن جُهلت حالتها ففعلها ماض بنفس مُضي سبعة أعوام من دخولها، **والمهملةُ كذلك بلا فَرْقٍ**، إن علم رشدها مضى فعلها، والعكس بالعكس، وإن جهل حالها ففعلها يمضي بمضى عام من دخولها، وذاتُ الوصي والمقدَّم فعْلُهَا مردود إلا بعد الفك في حالة الجهل أو علم السفه، وأما إن عُلمَ الرشد فالمضيُّ للأفعال، ولا فرق بين مسنة وصغيرة بالغة؛ نعم العانسُ المهمَلة يمضي فعلها بمجرد التعنيس ولو لم تتزوج.(هـ).

ونقل هذه الفدلكة شراحُ التحفة وبعضُ حواشي المختصر وسلموها كلُّهُم.

ووقع سؤال عن امرأة باعت أرضا وخارجت في أصول وغيرها من تركة والدها، ثم بعد ذلك استظهرت برسم حجْرٍ من قبَل والدها، وأنه أحجرها بعد بلوغها، فهل يمضي فعلُها أم لا؟.

فأجاب القاضي سيدي علي المري بما نصه: إن المرأة إذا كانت رشيدة في نفسها ووقع البيع على وجه الصلاح كما في السؤال فتصرفها ماض، ولا يُفسخ البيع على قول من يَعْتَبر حسن التصرف فقط، والله أعلم.

وأجاب سيدي محمد بن سودة بما نصه: إن المرأة إذا ثبت حجرها من قبَلِ مَن يجب وقتَ جواز ذلك فلا يمضي من أفعالها غير الضرورية المعاشية شيءٌ، إلا ما يمضيه الوصي عليها أو المقدَّمُ أو القاضي حيث فُقدا، وللمرأة

ص156 القيامُ فيما صدَر منها من تصرفات غير حاجية وضرورية، **هذا حكم المحجور عليه، والمهمَلُ يخالفه، وعليه وقع جواب المفتي أعلاه يليه، فليراجع،** والله أعلم.

وأجاب سيدي محمد ميارة بما نصه: إن في المسألة خلافا معلوما –أعني في تصرف من عليه حجْرٌ– إذا ثبت أنه يتصرف تصرف مَن يُحسن النظر لنفسه، ولم يُعْلَم منه تغابن فيما باع أو ابتاع، هل تمضي أفعاله اعتباراً برشده وصلاحِ حاله أو تُرَدُّ اعتبارا بالولاية. **قال في المعيار ناقلا عن الإمام أبي عبد الله العبدوسي ما نصه:**

والمشهورُ من أقوال ابن القاسم ومذهبه أن الولاية لا يُعتبر ثبوتها إذا عُلم الرشد ولا سقوطها إذا علم السَّفه، وإنما يراعَى الحالُ دون الولاية، وإلى ترجيحه والعملِ به ذهب الأشياخ المحققون من المتقدمين والمتأخرين، وبه الحكم اليوم عندنا بفاس، ولاسيما في هذا الزمان الذي كثر فيه التحيل على استبطال أموال الناس بمثل هذا. (هـ).

مسائل: الأولى: في شرح ابن عبد الصادق عند قوله: «وَفَكٌّ وصي ومقدَّم»[8] **ما نصه:**

---

[8] وذلك في أوائل الباب المتضمن لبيان أسباب الحجر من المختصر الخليلي، والذي بدأه بقوله: بابٌ، المجنون محجور للإفاقة، والصبي لبلوغه بثمان عشرة أو الحلم. .الخ، وفي سياق الغاية التي ينتهي عندها الحجر، حيث قال في ذلك: «إلى حفظ مال ذي الأب بعده وفكٌّ وصي ومقدَّم. . إلخ». أي، ويستمر الحجر على الصبي بالنسبة لماله إلى حفظ مال ذي الأب بعد البلوغ، ـ وإلى فك وصي من أب أو وصي أو مقدم على يتيم من قاض لينظر له بالمصلحة ويتصرف له في ماله ـ بعد بلوغه وظهور رشده، ولا يحتاج المقدم في فك حجره إلى إذن القاضي، وهو المشهور. . الخ. وقد وردت كلمة الحلم (بمعنى البلوغ) في قول الله تعالى في شأن استئذان الأولاد البالغين على الدخول على آبائهم وأمهاتهم في البيت الخاص بهما عند النوم في ثلاث أوقات: ﴿**يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم، والذين لم يبلغوا الحُلُمَ منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر، وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء، ثلاثُ عورات لكم**﴾، وقال سبحانه: ﴿**وإذا بلغ الأطفال منكم الحُلُم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم، كذلك يبين الله لكم آياته، والله عليم حكيم**﴾ س. النور، 58ـ59.

فـرع، قال ابن غازي في تكميل التقييد عن نوازل ابن سهل: قال: ذُكرَ لي عن أبي عُمر بن القطان قال لمن حضره من الفقهاء: ما تقولون فيمن أوصى على ابنه وشَرَط أنه إذا بلغ عشرين فهو مطلق، فمات الوصي وبلغ الموصَى عليه هذه المدة، ثم تصرف في بيع أو غيره، وهو مجهول الحال لم يظهر منه سفه ولا رشد، هل تكون أفعاله جائزة دون إطلاق الوصى له من الولاية؟.

فقال ابن دَحون، وابن الشَّقاق: لا يجوز له بيع ولا غيره إلا بعد ترشيده، لأنه مُولّى عليه، فأخرج القاضي إليهم جواب أبي عمر بن عبد الملك الإشبيلي بأنه مطلق بذلك الشرط، جائز الفعل، قال القاضي: وبهذا أقول وإياه أخْتَارُ.(هـ) منه.

ابن عرفة: وإن شرطَ الأب في إيصائه بابنه إطلاقه ببلوغه عشرين سنة فمات وصيه وبلغ اليتيمُ المدة، وتصَرَّفَ وهو مجهولُ الحال، ففي وقف تصرفه على ثبوت رشده وإطلاقه بشرطه قولا ابنِ دحون مع ابن الشقاق، والإشبيلي مع القاضي ابن بشير وابن القصار.

قلت: بالأول عَمِلَ قضاةُ ذوي العلم ببلدنا، ولا يُختلَف في لغو تعليق مُجرد بلوغه.(هـ).

قلت: وعليه عوَّلَ أيضا ناظم العمل المطلق إذ قال:

وإن يكن شَرَطَ في الإيصاء * والدُه الإطلاق بانقضاء
عشرين عاما مثلا فهلكا * وصيُّ الابن قبلها وأدركا
الوَلد المدة والحالُ جهل * على ثبوت الرشد وقْفُ ما عمل

ص157
قال الرهوني: وانظر ما معنى قول ابن عرفة: (ولا يُختلَف في تعليقه على مُجَرَّدِ بلوغه، هل معناه على مُجرد بلوغ الحد الذي حدَّه الأبُ فيخرج

من الولاية وإن عُلم سفهه، فإن كان هذا مراده فهو ظاهر، لأن الخلاف المذكور إنما هو فيمن جهل حاله كما هو صريح كلامهم السابق، أو معناه إلى بلوغ الابن؟، بمعنى أن الأب شرط أنه إذا بلغ ابنه الحُلُمَ هو منطلق من الولاية؟.

فإن كان هذا مرادَه وهو المتبادر منه ففيه نظرٌ وإن سلمه من ذكرنا، لأن التحديد بالبلوغ كالتحديد بالسنين كالعشرين مثلا.

ففي المعين: إذا شرط الموصي في وصيته على ابنه له أنه إذا بلغ ابنه الحُلُمَ فهو منطلق من الولاية فله شرطه، وينطلق من الولاية ببلوغه، إلا أن يثبت عليه أنه سفيه فتستمر عليه الولاية. وفي هذا بيْن المتأخرين نزاع. (هـ). ونحوه في المتيطية واختصار ابن هارون. (هـ).

قلت: معنَى كَلام ابن عرفة أن الأب شرط في إيصائه أن يخرج الابن من الولاية بمجرد بلوغه، أي كيفما كان ولو سفيها، وهذه الصورة متفَق على فسادها، كما استثناها المتيطي وابنُ هارون وصاحبُ المعين، وإنما الخلاف إذا بلغ مجهول الحال كما قاله ابن عرفة رحمه الله، فما نقله الرهوني من كلامهم هو عين كلام ابن عرفة.

والحاصل: إن بلغَ رشيدا يخرج من الولاية قطعا، وإن بلغ سفيها فلا يخرج قطعا، وإن بلغ مجهولَ الحال فهو محل الخلاف، والله أعلم.

الثانية: قال الحطاب: مسألة: مَن تصَدَّق على محجور بمال، وشرط في صدقته أن يُترك بيد المحجور ولا يحجَّرُ عليه فيه، فذلك له على المشهور. واعترضَ بعضهم هذا القول وضعَّفَهُ بقوله تعالى: ﴿ **ولا تؤتوا السفهاءَ أموالكم** ﴾، **قاله ابن الفَرس في أحكام القرآن في سورة النساء**؛ وقال المشدالي في حاشية المدونة: لو وهَب هبةً لصغير أو يتيم وشرط أن تكون يدُهُ مطلقة عليها، وأنه لا نظر لوصيه فيها فُعِل ذلك الشرط. (هـ) من كتاب الهبات.

وفي شرح سيدي محمد جسوس عند قوله: «كَأُمٍّ إن قّل ولا وَليّ»(9).. الخ، نقلا عن التوضيح ما نصه:

تنبيه: كل هذا في الوصية بما صار له من مال الميراث، وأما ما يتطوّع الميت بالوصية به فتجوز الوصية، ويَقبض له من وصّاه الميتُ، فلو قال: لفلان الصغير ويكون على يد فلان حتى يرشد، لم يكن لأبيه ولا وصيه أن يقبض ذلك ولا يُحَجِّر عليه فيه، لأنها هبةُ من الموصِي على صفةٍ فلا تُغَيَّرُ، نص عليه اللخمي وغيره.(هـ).

الثالثة: قال في المعونة: إذا كان وصي اليتيم أو الأمينُ محتاجا جاز أن يأكل من مال اليتيم بقدر أجرة مثله الخ، وانظر قصْرهُ الجوازَ على الحاجة، وقد قال في المتيطية: يجوز أن يُجْري القاضي لوالي الحبس أو الأيتام رزقا منه في كل عام إن كان المال كثيرا مما يشغل الناظر عن أسبابه في جل أوقاته وأموره،(هـ) نقله أبو علي، وذكَر الشيخ التاودي، **عند قول التحفة**:

—(وللوصي جائزٌ أن يَتْجَرَا * لاكنه يضمنُ مهما غَرّرَا)— ص158

في الفرع الأول أن للقاضي أن يفرض للوصي أُجرة على نظره إذا كان سداداً للأيتام.

الرابعة: إذا عَلِم الوصي برشدِ محجوره ولم يدفع له ماله حتى تلِف فإنه يضمنه، لأنه متعَدٍّ في عدَمِ دفع المال لمالكه.

ففي شرح التحفة للشيخ التاودي عند قول التحفة:

وعندما يأنسُ رشْدَ مَن حَجَر * يُطلقه وماله له يَذَرْ
وحيث لم يفعل فقد تصدى * .. الخ*، ما نصه:

(9) سبقت الإشارة في الهامش رقم 4 من هذا الباب إلى بيان معنى هذه العبارة وكونها مذكورة في آخر باب الإيصاء.

*ـ البيت بتمامه: وحيثما لم يفعل فقد تصدى * أن يضمن المال لأنْ تعدى.

قال المشاور: فإن علم الوصي برشده ولم يَدفع إليه ماله وتلف عنده ضمنه، سواء تلف ببينة أو بغير بينة، لأنه متعدٍّ في حَبسه له، ظالمٌ له وغاصبٌ لمال من لا ولاية عليه في الأصل، وكذلك إن قامت بينةٌ بترشيده وقت تلف ماله ضمنه الوصي.(هـ).

الخامسة: إذا قدَّم القاضي ناظرا على اليتيم ثم ظهر وصيٌّ من قِبل الأب فله رد أفعاله، نقله البرزلي في الوصايا.

وفيه أيضا: إذا أوصَى لشخص ثم ظهر شخص بوصية، فانظره، والله أعلم، قاله الحطابُ في التنبيه الثالث، وإليه يشير ناظم عمل فاس بقوله:

وَرَدَّ ما مُقَدَّمُ القاضي فعلْ * إذا وَصِيُّ الأب بان واستقلّ

وبنص الحطاب المذكور شرح القاضي أيده الله هذا البيت، وهو واف بمعناه، قاله شارحه ابن أبي القاسم الفلالي، فانظره.(هـ).

وسئل ابن زِرْب عمن هلك وترك بنين وبنات وأرضين وقُرى وعقارا، فتزوج البنون والبنات وخرج كل واحد إلى داره، وملك البنون جميع العقار وكان تحت أيديهم، واكتسَبوا أرضا لأنفسهم وعقارا غيرها أضافوها إلى ما بأيديهم من أملاك أبيهم، وملكوا ذلك عشرين سنة، وكانوا يُعْطُون البنات مقدار أنصبائهن من غلة مواريثهن عن أبيهن طولَ هذه المدة، ثم أراد جميعُهم قسمةَ ما خلَّفه أبوهم، فقال البنون: بعضُ هذه الأملاك من كسبنا، وقال البنات: تُقْسَم على جميعنا لأنها مَوْرُوثَةٌ عن أبينا.

فأجاب: إذا كان دخولُ البنين في القُرى بسبب ميراثهم في أبيهم فعليهم إثباتُ ما يدَّعونه من الاكتساب الزائد على الموروث، فإن عجزوا عن ذلك حلف البنات على إنكار ذلك ودخلن، أورَدَدْنَ اليمين على إخوتهن إن شاء الله عز وجل.(هـ).

وسئل أبو سعيد بن لب عن رجل رَكِبَتْهُ ديون تستغرق ذمته وتزيد على ذلك بسبب أنه دخل في أمور من المخزن حتى باع أملاكَه وبعضَ أملاك بناته التي صُيِّرَتْ لهن من قِبل الغير من عهد لهن، وهو يريد أن يبيع ما بقي لهن.

فأجاب: الحكم الشرعي مَنْعُ الأب من بيع ما هو على ملك بناته مما تَصَيَّر لهن من قبل الغير، أو بالتصيير المتقدم من الأب في الثلث الذي قد كان وجب لهن، إذا ظهر بالبيان الخوفُ على ذلك من جهته، ويُجعَلُ ذلك موقوفا بيد ثقة، وإنما يجوزُ للأب أن يبيع ملك ولده الذي تحت حجره إذا باع عليهم لمصلحتهم ولما هو سداد في حقهم، وأما أن يبيع ذلك لنفسه كما في هذه النازلة فلا سبيل إليه، لاسيما مع خَرَابٍ ذمته، وما باع لنفسه من ذلك فمردود قبل منع الحاكم له من ذلك وبعده باتفاق إن لم تكن له ذمة يقضي منها الثمن لمن باع ملكه من أولاده لنفسه، وعلى اختلاف إن كانت له ذمة، ص159

والحكمُ فيما باع وفاتَ عينُهُ كالنازلة المذكورة رجوعُ الأولاد بثمن ذلك على من اشترى إن تأتّى ذلك، وإن تعذَّرَ فعلى الأب، يكون دينا عليه كسائر ديونه. (هـ).

وسئل التميمي عمن أثبت دينا على ميت بالعدول، وقال الوصي وسائر الورثة: نحن نعلم الدَّين ونتحقق أنه باقٍ إلى الآن، فأخذ في دَينه دارًا خلَّفها الميت بثمنٍ قاصَّهُم به من دينه.

فأجاب: لا تسقط اليمين عن صاحب الدين، وأرى أن يحلف بالله حيث يجب، إن دَينه لَباقٍ إلى حين قيامه على الورثة، ويمضي البيع، فإن نكل عن اليمين رُدَّ البيعُ في حظ اليتيم، وصَحَّ في باقيها. (هـ).

وسئل سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف، هل يُحَجَّرُ على الشيخ الفاني الذي يصير مُقْعَدا، أو تكون به علة طويلة كالنقطة ونحوها من الأمراض التي يطول بها المرض، أو لا يُحَجَّرُ عليه، وتصح هباته وتبرعاته.

فأجاب: الحمد لله، إن الشيخ الفاني ومن صار مُقْعَدًا أو صاحب العلة الطائلة لا يُحَجَّرُ على واحد منهم في شيء من ماله إذا كان موصوفا بالرشد الذي هو حُسْنُ النظر في المال، وتُنَفَّذُ تبرعات كل واحد منهم إن كان رشيدا، لاكن صاحب العلة الطائلة إذا مات من تلك العلة قبل برئه منها، وكان ممن له حكم المرضى على ما هو مقرر في باب الحجر تُنَفَّذُ تبرعاته من ثلثه إذا كانت لغير وارث، والزائد على الثلث وما هو لوارث يوقَفُ على إجازة الورثة كما هو معروف في باب الوصايا، اللهم إلا أن يكون التبرع مفضيا إلى طلب أولاده بنفقته فيكون لهم متكلَّمٌ في ذلك.

قال الشيخ بهرام في شرح الكبير – عند قول الشيخ خليل في باب النفقة: «وَوُزِّعَتْ على الأولاد»[10] الخ، – ما نصه:

فرعٌ ثان: إذا كان للأب مال فوهبه أو تصدق به ثم طلَبَ الابنَ بالنفقة فإن للإبن أن يرد فعله، وكذلك لو تصدق به على أحد أولاده فللولد الآخر أن يرُدَّ فعله. (هـ) المحتاج منه، والله أعلم. (هـ).

وسئل المفتي سيدي محمد ابن أحمد الفاسي عن رجل كبير خارب العقل شارب الخمر، وكَّلَ بعض الناس، ثم بعد وكالته إشترى منه أصوله وهو على تلك الحالة، وتوفي ذلك الرجل بالقرب، فأراد الآن ورثته القيام على مشتري تلك الأصول، فما حكم الله في ذلك؟. ص160

فأجاب: الحمد لله؛ إن كان الرجل الكبير اختلَّ عقله وذهب تمييزه فبيعه وشراؤه وجميع عقوده باطلة، فلا يمضي شيء مما باعه من أصوله، وإن

---

(10) وذلك في أوائل هذا الباب وفي سياق وجوب نفقة الوالدين على الابن المؤسر بحكم القرابة، حيث قال في ذلك: وبالقرابة على الموسر نفقة الوالدين المعسرين، وأثبتا العدم، لا بيمين، ووزعت على الأولاد الموسرين، اتفق يسارهم أو اختلف، وهل على الرؤوس (بقطع النظر عن الفرق بين الذكر والأنثى)، أو الإرث (بحيث يكون ما على الذكر ضعف ما على الأنثى، أو بحسب اليسار والغنى؟، أقوال) في الجواب عن ذلك..الخ.

كان معه تمييز إلا أنه غيرُ رشيد في أحواله فتتعقب أفعاله بالنظر، يتعقبها القاضي بما يراه من المصلحة، والله تعالى أعلم.

قلت: ما ذكر من أن الشيخ الفاني إن كان صحيحا في جسمه ليس به علة لا يحجر عليه صحيح.

فقد سئل ابن رشد عن رجل أصابه مرض وله مال وبنون ولم تكن له امرأة، فآوى إلى أكبر بنيه وأشهد على نفسه قبل موته بأعوام أن لابنه الذي يؤويه عليه دينًا، وصَّيَر له في ذلك أملاكًا، واعتمر الابن الأملاك، هذا ملخص السؤال.

فأجاب: إن كان الأبُ صحيحا يوم أشهد لا مرضَ به إلا الضَّعفُ من الكبر فيصح للإبن جميعُ ما أشهد له به. (هـ) من نوازل مازونة في الوصايا.

وسئل الشيخ أبو عبد الله السرقسطي عن الشيخ الفاني، هل يحَجَّرُ عليه ماله إذا كَثرت هباته وهو صحيحُ العقل ثابتُ الذهن والميز، لاكنه ضعيف القوة يُخاف عليه أن يصير مقعدا أو أعمى فيبقى عالة على الناس، أو لا يُحَجَّرُ عليه حتى يختلَّ عقله، وبعض الشيوخ يفعلون ذلك من أجل عداوة تقع بينهم وبين ورثتهم، فإذا تحقق ذلك فهل تُفسخ هباتهم ومُحَاباتهم في البيع والتصيير وغير ذلك؟.

فأجاب: لا يحجَّر إلا على السفيه يبذِّرُ ماله ولا يَعُدُّه شيئا ويُتلفه في شهواته، أو صغير أو فاقد لعقله، وأما من كثرت عَطيته في وجوه البر وأنفق ماله في وجوه الخير فليس بسفيه، بل هو رشيدٌ مُصيب، والسلام. (هـ) من المعيار، وإن كان مريضا مرضا مُزْمِنا واتصل مرضه بالموت فيحجَّر عليه فيما زاد على الثلث.

وفي المعيار: سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عَمن وهب في مرضه وضمَّن كَاتبُ الوثيقة أن الواهب بحال مرض مزمنٍ، وهو معه صحيح العقل،

ثـم توفي الواهـب، فـأثبت ورثتـه أنه كـان مـريضـا في تاريخ الهـبـة، ولـم يزَلْ كذلك إلى أن توفي، فأثبتَ الموهوبُ له أن الواهب أصابه مرض مُزْمن واتصل به مدة من عام وسبعة أشهر، ولـم يزل مريضا بطول المدة إلى أن وهَبَ.

فأجاب: مهـمـا كـان الواهب وقتَ الهبـة ملتزمـا للفراش واتصـل حاله كذلك ولم يظهر له إفاقة إلى أن توفي بعد ذلك بالأشهر اليسيرة فهبته لورثته باطلة، إلا أن يشهد شهود من أهل المعرفة بالأمراض أن مرضه كان وقت الهبة مرضًا غير مخوف، وحدث له بعد ذلك آخَرُ توفي منه، قاله فرج. (هـ) بخ، أنظر جواب ابن لب في شرح التحفة لولد ابن عاصم لدَى قولها :

صدقةٌ تجوزُ إلا مع مرَض * موت وبالدَّيْن المحيط تُعتَرضْ

ص161 **وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن أيتام صغار أخذت والدتهم باقي صداقها وثُمُنَها من متروك والدهم والباقي للأيتام**، قدم عليه القاضي رجلا صالحا يتصرف فيه لهم ويمونهم منه بالمعروف، والآن قامت أمهم وأرادت أن تحوز نصيبهم تتصرف بما ظهر لها، هل لها ذلك أو يبقى المال بيد المقدَّم؟.

فأجاب: **الحمد لله** ؛ الجوابُ –والله الموفق للصواب– أن مقدَّم القاضي على الأيتام قائم مقام الوصي عليهم من أبيهم، فهو يحوز مالهم ويتصرف لهم فيه بالمصلحة، وهو أحق من والدتهم التي قامت تُنَازعه.

قال ابن سلمون: فإن مات الأب وأغفَلَ التقديم على ابنه فإن القاضي ينظر في ذلك ويقدِّم عليه وصيا ينظر في ماله، ولا يجوز أن يهمله. (هـ).

ففي قوله: «**وصيا ينظر في ماله**» دلالةٌ على أنه الذي ينظر في المال، وكذا في قول الجزيري صاحبُ المقصد المحمود في آخر تسجيل القاضي على من ثبت عنده سفهه: «وكَّلَ القاضي فلانٌ فلانا على النظر لفلان وإجراء النفقة والكسوة عليه والتصرف في ماله بالمعروف وكالةً أقامه فيها مُقَامَ الوصي. (هـ).

وإذا كـان المقـدَّم يقـوم مقـام الوصي علي اليـتيم جرت فيه أحكام الوصي التي من جُملتها كونُ مال المحجور تحت يده، **قال ابنُ سهل**، فيما نقل من أحكام ابن زياد في يتيم سأل أن يخرج ماله عن يد وصيه ويوضع على يد غيره، والوصيُّ من أهل العدل والرضى والملاء: **قال ابن لبابة وغيره**: الذي نقـول به في ذلك أنه لا يجب إخـراج المال عن يد الوصي إذا كـان من أهل العدل، فكيف بالعدل، والملاء.(هـ) بخ، وبالله التوفيق.(هـ).

وأجبت عن معارضة فتوى - كانت تقدمت مني بمضي شراءِ رجل من امرأتين رَبْعا لهما، وكان الرجل مقدَّمًا عليهما إلى أن مات بعد أزيدَ من عشرين عاما، فقامتا على أولاده تريدان فسخ البيع في أصولهما، وجاءتا برسم أنهما الآن لا تحسنان التصرف في أموالهما الخ، فأثبت أولادُهُ بشهود من الجيران أنهما كانتا رشيدتين في وقت البيع، وكان البيع منهما له بموافقة أزواجهما الخ -، **بما نصُّهُ**:

الحمد لله، لا عمَل على النسخة أعلاه بتمامها لبطلانها من أولها إلى آخرها من وجوه:

أولها أن ما فسَّرَ به الشهيدان السفه - من كون المرأتين لا تحسنان التصرف في أموالهما الآن بالبيع والابتياع الخ - لا يثبت به سفههما حتى يقولا: إنهما مبذرتان لأموالهما ليستا بحافظتين له.

ص162 **وأما ما شهدا به فلا يفيد السفه**، إذ مَن كان ماسكا لماله حافظًا له ولاكن لا يحسن فيه التصرف بالبيع والشراء والتنمية، فهذا رشيد على الراجح المعمول به كما لأبي عليٍ بن رحال وغيره، وعليه مشى في المختصَر لقوله: «إلى حِفظ مال ذي الأب بعده»* أي بعد البلوغ.

*) تقدمت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 8 من نوازل هذا الباب.

وقال ابن سلمون: عقْدٌ يعرف شُهُوده فلانا ويعْلمُونه سفيها في أحواله، مبذرا لماله في غير وجوه البر، الخ.

وقال الشيخ الرهوني بعد نقُول: فتبين أن الراجح الأقوى الذي به القضاء والفتوى هو أن الرشد حفظ المال فقط. (هـ).

ثانيها: على تسليم ذلك فهي غيرُ معارضة لبينة الرشد، بل يمكن الجمع بينهما، لأنها لم تشهد بسفه المرأتين عام خمسة الذي هو زمنُ البيع، وإنما شهِدت لهما به في عام أحد وعشرين، فعلى تقدير صحة هذه الشهادة يجوز أن يكون طرأ سفههُما في هذا العام فقط بعد أن كانتا رشيدتين زمن البيع، **ومن شرط التعارض الاتحادُ في الزمان.**

ثالثها: أن شهيدَيْ السفه ليسا من جيران المرأتين ولا من قرابتهما، بل واحدٌ منهما من قبيلة أخرى، والآخر ليس من دوارهما، وذلك شرطٌ إن وجد، قاله أبو علي بن رحال، ونقله المحشي بناني، وأفتى به التسولي تبعا لشيخه ابن إبراهيم، وأصله في المتيطية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عمن مات وأوصى ابنَهُ الكبير على جميع أولاده، وفي أولاده امرأة متزوجة، فأراد الابن تحجيرها من جملة أولاده فأبت من ذلك.

فأجبت: الحمد لله؛ حيث كانت المرأة المشار إليها متزوجة في حياة أبيها ومضى لها مع زوجها بعد الدخول بها أزيدُ من عشرين عاما، ولها ابن كبير بالغ، فلا تُسمعُ دعوى الحجر عليها، ولا تمنعُ من قبض مالها، ولا يجوز تحجيرها لأحد، لا لأبيها في حياته ولا لغيره بعد وفاته، لخروجها من الحجر بمضي سبعة أعوام في حياة أبيها، فكيف تُحْجَر الآن بعد طول السنين وكبر الولد، ما أراد هذا الوصي بزعمه إلا أكلَ مالها وتحَيُّلَ على ذلك بالوصية.

فيخْسا الذي لِلْغَيِّ يبغي توصُّلاً. **ولا حجة في قول الموصى: إنه أوصى ولده المذكور على جميع أولاده، إذ مراده الإيصاءُ على من يستحق الحجر منهم لا الرشيد، إذ لا ولاية له عليه حتى يوصي به لغيره، فلا يصح إيصاؤه عليه بحال كما هو معلوم لا يحتاج إلى الاستدلال.**

قال الشيخ التاودي علي قول التحفة : « ما لم يُجَدِّد حِجْرَها إثر البنا »(11) **ما نصُّه :**

ويعني بالإثر ما لم تمض المدة التي تخرُجُ فيها من الحجر وهي سبعة أعوام على ما به العمل، إلى أن قال : فإن خرجت لم يصِحَّ التجديد .(هـ) ونحوُهُ **في البهجة والمعيار.**

وفي جواب للعلامة السجلماسي : وأما شهادة اللفيف، التي استظهر هذا الأخ بها – أن والدها كان جدَّد الحجر عليها لدى بناء زوجها بها إلى قولهم : وحين زِفافها لدار زوجها المذكور سمعوا ذلك منه الخ) – **فمختلة لا تصح،** لأنهم لم يشهدوا بكون التجديد وقع بعد البناء، وذلك شرط صحة حتى في شهادة العدول، **بل قولهم:** (وحين زفافها لدار زوجها سمعوا ذلك منه الخ) صريحٌ في أنه قبل البناء بها. ص163

قال في البهجة على قول التحفة، (ما لم يُجَدِّدْ حِجْرها إثر البنا) ما نصه : ولابد أن ينصُّوا في هذا الرسم على أنه قال لهم ذلك بعد البناء والوطء، فإن لم ينصُّوا على ذلك بطل التجديد، لاحتمال أن يكون التجديد قبل الوطء،

(11) هو الشطر الأول من ثلاثة أبيات متصلة ببعضها، وجآء ذكرها في باب الرشد والأوصياء والحجر. .الخ، والأبيات الثلاثة هي قوله :

وإن تكن بنت وحاضت والأب * حيٌّ فليس الحَجر عنها يذْهب
إلا إذا ما نكحت ثم مضى * سبعة أعوام وذابه القضا.
ما لم يجدد حجرها إثر البنا * أو سلَّم الرشد الذي تبينا.

إذ لا يلزم من البناء والدخول الوطءُ بالفعل، إذ كلاهما عبارة عن إرخاء الستر عليها.

نعم، إذا كان عرفهم أن البناء والدخول لا يُطْلَقان إلا على الوطء بالفعل فيكفي أن يقولوا: وذلك بعد البناء والدخول الخ. **ومِثْلُه في المعيار عن العبدوسي**.

وأيضا بلغت هذه الشهادة الغاية في التهمة، إذ حيث كانت محجورة لأبيها فأين المحاسبات الواقعة منه لها طول هذه المدة؟، وأين زِمام تركة أمها؟، وأين ما قبضه ودفعه لها؟، وهل يوجد حاجر بدون ذلك هذه المدة الطويلة؟، ما هذا إلا إفك إفتَرَوْه.

وأيضا فإن العادة لم تجر بإشهاد اللفيف على التجديد حين الزفاف مع وجود العدول بكثرة، فشهادتهم به ريبةٌ كشهادة البدوي بالحاضرة، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله عن محجور عليه لصغره، كَبر وصلَحتْ حاله، ومكَّنه الوصي من ماله يتصرف فيه، ثم ظهر أنه باع مِلْكًا من أملاكه فأراد الوصيُّ رده، هل له ذلك؟.

فأجاب: الحكْمُ في هذه النازلة وأمثالها – مما تطول فيه مدةُ تصرف المحجور بمرأى من الوصي ومَسْمَع وهو لا ينكر ذلك ولا يقومُ فيه على أحد بشيء، وقد ظهر منه سداد النظر واستبدادٌ دون الوصي، فقَبَضَ فوائده وماله ويجمع مصالحه – أنه في ذلك كله محمول على أحكام الرشد، وكان ذلك مع طول المدة الترشيد من الوصي، هذا هو الصحيح مما قيل في ذلك، لاسيما على مذهب ابن القاسم الذي لا يعتبر الولاية، وإنما يعتبر حال الإنسان في نفسه من سفهه أو رشده، لاسيما إن رشح هذا بعقد استرعاءٍ فيه أنه حسَنُ النظر لنفسه، سديدُ الرأي في حاله، فهذا إن ثبت حسَنٌ. (هـ).

وسئل أيضا عن قسمة تركة فيها محاجير قبل أداء الديون التي على الميت.

فأجاب: قِسْمَةُ التركة بين الورثة قبل أداء الدين الذي على التركة فيها اختلاف في المذهب، فقد قيل: لا يجوز ذلك، ويفسخ إذا وقع بكل حال، لقوله تعالى: في قَسْمِ المواريث: ﴿ **من بعد وصية يوصي بها أو دَيْن** ﴾.

ص164 ومشهور المذهب جوازه بشرط أن يوقَف للدين وفاؤه، وإلا لم يَجُزْ، فينظَر في هذه النازلة ويتنزل على هذا الأصل، فإن لم يترك للدين وفاءً فُسخت القسمة وأُدِّيَ الدين، ثم يقسم الباقي ويراعى في القسمة السَّدَادُ في جهَة المحاجير، فإن ظهر فيها السداد لجهتهم صَحَّتْ، وإلاَّ لم تصح، إذا ظهر غبن عليهم في القسمة.

وسئل أيضا عن إسقاط الوصي الدعاوي التي لمحجوره وإبرائه لمطلوب محجوره، وهل ينفع المطلوب؟ وما لابن عتاب في ذلك هل هو المذهب أم لا؟

فأجاب: لا يصح إبراء الوصيّ إلا فيما هو معَيَّن مما يقبضه له أو يصالح به عنه، وأما الإبراء العام الملفَّقُ فلا يجوز ولا يصح باتفاق، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن بنت مات والدها وأوصى بها إلى أمها منذ نحو ثلاثين، ثم توفيت الوصية في عام خمسين وتركَتْها مهملة، وعقدُ الإيصاء غير ثابت، ثم تزوجت البنت المذكورة وأقامت متزوجة من نحو ستة عشر عاما.

فهل هي محجورةٌ أو مُهملة أو رشيدة تملكُ أمرَ نفسها ويجوز بيعها وشراؤها وإعطاؤها؟.

فأجاب: الحكم في المسألة المذكورة أن المرأة المذكورة لا حجْرَ عليها إذا لم يكُن عقْدُ الإيصاء ثابتا بما يجب، ولو ثبت وقد ماتت الوصي المذكورة، وطالت المدة وتصرفت الرشيدات بطول المدة لكانت على حكم الرشد في أفعالها على الصحيح من الأقوال في أفعال المهمَل في مثل هذه النازلة، قاله فرج. (هـ).

وسئل أيضا عن امرأة ذات وصي من قاض، فلما تزوجت وهي من خمس عشرةَ سنة ضرب الزوج فيها عقداً بترشيد، وجعلها مقدَّمة بتفويض، فباع عليها وعاوضها، وبعد ذلك طلقها وأخرجها إلى الفقر والسعاية، ثم الآن ضرب فيها عقد تسفيه من الوقت الذي ترشدت فيه، وذلك مثل ثمانية عشر عاما،

فهل تُرَدُّ أفعالها وكل ما استُهلك لها من بيع وهبة ومتعة وغيره؟ بينوا لنا وجه الحكم في النازلة.

فأجاب: كنت سئلت عن حكم هذ النازلة سؤالا إجماليا عن ترشيد بحكم قاض، وتفويت بعده وشراءٍ وأخذٍ وإعطاء مدة، ثم سُفِّهت المرشَّدة بعد ذلك بسفه متصل.

فوقع السؤال عن تلك الأفعال التي بين الترشيد والتسفيه، فأفْتيتُ بمضيها ولزومها، وبذلك أفتى ابن رشد في نوازله.

ثم ورد هذا السؤال مثيرا للشفقة على الولية، ومُبَدَّأً في النازلة لخصوصية، **ولاشك أن لخواصِّ النوازل أحكاما تختلف باختلافها، ولا يسعُ المفتيَ إهمالُها**:

فالصواب في النازلة عند مراعاة الضمائر التي اشتمل عليها هذا السؤال أن ينظر القاضي الآن في حال تلك المرأة، فإن ثبت لديه ترشيدها وقتَ صغر سنها وقبْلَ مُباشرتها الأمورَ بنفسها، وأنَّ زوجَها هو الذي سعى في ترشيدها، لقيامه به واستشهادِه من شهِد فيه، وشهِدَ أنه إذا تقدم له عتا*

*) كذا في الأصل: عتَا، ولعل المناسب: (أن عتا) بزيادة حرف أنْ المصدرية، المؤوّلة مع الفعل بالمصدر الذي هو فاعل الفعل تقدّم، اللهم إلا أن تكون مقدرة كما يقال في المثل: تسمع بالمعيدي خير من أن تراه، ولذلك يمكن أن يكون في محل الفعل مصدر صريح هو العُتُوّ، يقال: عتا يعتو عُتوّا بضم العين والتاء وبكسرهما عتيًا إذا جاوز الحد واستكبر، فهو عات، وجمعه: عتاة وعُتي، ومن ذلك الآية الكريمة في الرد علَى منكري البعث والنشور يوم القيامة: ﴿ **ويقول الانسان أئذا ما متّ لسوف أُخرج حيّا، أولا يذكُر الانسان أنّا خلقناه من قبل ولم يك شيئا، فوربُك لنحشرنهم والشياطين ثم لنحضرنّهم حول جهنم جثيّا، ثم لننزعن من كل شيعة أيّهمُ أشد على الرحمان عُتيّا** ﴾ مصدر عتا. س. مريم. 66-69.

ص165 في مالها وتصرَّفَ التصرف الذي لا يوافق مصلحتها فيجوز أن ينظر القاضي لها ويعيدها إلى الولاية كما ذكر ابن سهل عن الشيوخ فيمن رُشِّد ثم ظهر الخلل في أفعاله، وإذا ادّعاها إلى الولاية بما ظهر من ذلك فيسعه أن يجريها على حكم السفه الثابت في جهتها، وترجعُ في عطاياها وهِبتها ومحاباتها في بيوعها ومعاوضتها، وينظُر مع الزوج فيما استهلك وعتافيه من مالها، لأنه عند ثبوت ما ذكر في جهته ظهر أنه أعمَلَ الحيلة في إتلاف مالها وإحالة حالها واستبداده بذلك دونها، ومثلُ هذا لا يُهْمِلُهُ الشرع من النظر فيه وإجراء الأحكام على ما يقتضيه. **وقد عارضت شهادةُ السَّفه المتصل شهادةَ الترشيد، وشهادةُ السفه عند الفقهاء أعْمَلُ عند التعارض حسبما نصوا**، فلا يبقى باليد في المسألة غيرُ حكم القاضي بالرشد، لاكنه حُكْمٌ إنبنى على تلك الشهادة التي ظهر الآن ردُّها وعدمُ التعويل عليها. ولو أن هذه الشهادة ظهرت إذ ذاك ما حكم بتلك.

فبهذا النظر يظهر صحة ما أبداه ابن عات في المسألة بعينها في طرره : إن نفذ حكم القاضي حكما ظهر الآن خطؤه فيجب تلافيه، لاسيما على مذهب ابن القاسم الذي لا يعتبر ولاية ولا ترشيداً*، وإنما يعتبر ما كان الإنسان عليه في نفسه من سفهه أو رشده، وقد كان الحكم بهذا المذهب في الأندلس قبل هذا الوقت، فيراعى في خصوص هذه النازلة.

وقد قال الفقهاء في المرأة إذا وهبت لزوجها، أو أسقطت ما هو من حقها، ثم طلّقها بعد التاريخ بما لا يُعَدُّ طولا كثيرا : إن لها الرجوع في هبتها، لأنها تقول : إنما وهبتُهُ له وأعطيته استصلاحا لعِشرته، واستدامة لزوجيته، فإذا فوّتَ شَرطي بأن طلقني فأنا راجعة في حقي، وقد يُرى في هذه النازلة شيء من هذا المعنى، وتقْوَى التهمةُ في جهة الزوج أيضا إن كان تقديمه لها

*) في الأصل : ترشيد، هكذا، والظاهر الذي يبدو صوابا : ترشيداً بالنصب. عطفا على ولاية، فليتأمل.

وإفساده في مالها بمقرُبَةٍ من الترشيد الذي سعَى فيه، فيظهر بذلك أن سعيه إنما كان لمصلحة نفسه ولمفسدة مال زوجه. قال هذا وكتبه بخط يده فرج بن لب لطف الله به. (هـ).

ومن هذا المعنى نازلة رجل رشَّدَتْه أُمُّهُ الوصي عليه من قِبَل أبيه دون إثبات رشده عند حاكم، فباع جميع ما بقي له من أصول أملاكه، ثم قام بعد مدة برسم يتضمن معرفة اتصافه بالسفه قَبل الترشيد وبعدَه إلى يوم قيامه، فعورض بما اعتقد فيه ثبوت نقيض ما قام به.

فسئل عن ذلك فقهاء القطر الذي وقعت النازلة في بعض بلاده،

فمنهم من أفتى بمضي الترشيد وجواز أفعال المرشَّد بعده من غير نظر ولا التفات إلى بينة السفه في مدة الفترة بينهما ولو لم تُعارَضْ بنقيضها، **مستدلا بأمور:**

ص166 **أحدها** أن المشهور في وصي الأب إذا قال: آنست من محْجُوري الرشد وأشهد به فإنه يَخْرُجُ به من الحجر وإن لم يثبُت رشده، وهذا شامل لعين الواقعة.

الثاني أن النازلة –على تقدير راجحية السفه فيها على الرشد هي مسألة حدوث السفه فيها على الرشد– هي مسألة حدوث السفه بعد تقدم الترشيد، والجاري على قول مالك في الفَتْرة بينهما هو جواز الفعل، وكذا في صورة القضية.

الثالث أنه لا فرق بينهما وبين مسألة ترشيد وصي القاضي بعد إثبات الرشد عنده وقيام البينة بعد ذلك بثبوت السفه المتصل، وقد أفتى فيها ابن رشد وغيرُ واحد بمضي الترشيد، ومثله جارٍ في المسألة.

الرابع: أنها في معنى ما وقع لابن سهل في نوازله في امرأة زعمت أن ولدها رَشَد، أنه غير رشيد، وأنه قد أتلف ما أخذ من الناظر عليه، وسألتْ امتحان

ذلك، أنه يُكشَفُ عن حاله، ويُسأل أن يبين ما صنع فيما قبض من الناظر عليه، فإن ظهر أنه فعَلَ صوابا خُلِّيَ سبيلُهُ، وإن بان سفهه أعيد إلى الولاية، قاله غير واحد من الشيوخ. **ومنهم من قال: ليست المسألة من موضوع ما تقدم في شيء**.

أما الأولى فالقول المشهورُ فيها، وهو خلاف رواية أصبغ بتوقف إطلاق وصي الأب على إثبات الرشد عند الحاكم، لا يصح أن يشمل محل النزاع، لأن تصديق وصي الأب في إيناس الرشد إنما هو حيث لا يقوم دليلٌ على تكذيبه وعدم مصادفة الترشيد لمحله، لاسيما والأمُّ الوصيُّ - على ما ذكره صاحب النازلة - يظهر من سوء تصرفها في النظر عليه قبل الترشيد ما يدل أنها ما عرفت حقيقة إيناس الرشد، والجهل أكثر الأوصياء به اختار اللخمي رواية أصبغ.

وأيضا، لو صح ترشيد من يُعْلَمُ بالسفه البين لكان على خلاف نص غير واحد من الشيوخ أن الوصي لا يتصرف إلا بمقتضَى المصلحة، وما سوى ذلك فهو معزول عنه شرعا. وقد وقع في نوازل الشيخ أبي القاسم البرزلي رحمه الله في أثناء جواب البرجيني: إذا عُلِم المحجور بالسفه فلا خلاف أن إطلاق الوصي له باطل، وهو معزول عنه شرعا، وكل ما يترتب عليه من فساد مال يَلزم الوصيَّ، لأنه عرَّضه بفعله للتلف، واللهُ أمره بتصوينه، وهو باق على السفه والنظر فيه لحكام المسلمين.(هـ).

وقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾[12]، أصل في ذلك، وبه استدل القرافي على أن كل من ولي ولاية من الخلافة العظمى إلى الولاية على يتيم لا يتصرف إلا بالمصلحة، وغير ذلك هو معزول عنه شرعا.

---

(12) سورة الأنعام، الآية 152. وسورة الإسراء، الآية: 34.

وإذا تحقق هذا فكيف يصح أن يقال بجريان القول المشهور حيث يُعْلَم السفه من المرشَّد ويُجزمُ بخطأ مُرَشِّده، ويترتب على ذلك أن الفترة بين الترشيد وقيام البينة المتصل يجري فيها خلاف مالك وابن القاسم.

ص167 **وأما الثانية فغاية حدوث السفه فيها أن يؤثر في تجديد الولاية لا في إلغاء ما مضى من ترشيد وقع في محله، بخلاف موضوع النازلة، فإن السفه فيها مقدَّم على الترشيد ومستصحب له إلى وقت القيام به،** وهو مقتض لتكذيب دعوى إيناس الرشد، ومُظْهِرٌ لفساد الإطلاق، وتعريض السفيه به لإتلاف ماله، وذلك يوجب إبطاله واستصحاب الولاية وردَّ الفعل وعزْلَ الوصي وتقديم غيره، كذلك نصَّ عليه صاحب الاستغناء، ونقلهُ ابن عات في طرره، **قال عنه ما نصه**: إذا أطلق الوصي اليتيم ثم باع ماله وأفسده، وقامت البينة أنه لم يزل سفيها منذ عرفوه إلى وقتهم هذا لزمته الولايةُ، وردٌّ فعله وعزْلُ الوصي، وجَعْلُ غيره عليه، ولم يضمن الوصي شيئا لأنه فعَلَ باجتهاده.(هـ).

وعزلُ الوصي بعد لزوم الولاية ظاهر في لغو الترشيد، إذ لو كان المراد تجديد الولاية بعد إمضائه لم يكن للعزل فائدة، لانعزال الوصي بمجرده عند الإشهاد به، وردُّ الفعل ظاهرٌ أيضا أنه الواقع في الفترة بين الإطلاق وقيام البينة بالسفه، إذ لو أُريدَ به ما بعد تقديم غير الوصي لم يكن للنص عليه كبيرُ فائدة، **وأيضا هو ثمرة لغو الترشيد، واستصحاب الولاية.**

وأما الثالثة ففُتْيا ابن رشد فيها بمضي الترشيد اعتبارٌ منه بنفوذ الحكم وإن كان شهودُ السفه أعدلَ من شهود الترشيد، **قال**: إذ فات موضع الترجيح بين الشهود بنفوذ الحكم، وموضوعُ النازلة لا حكم فيها بترشيد،ولذلك جزم صاحب الاستغناء فيها بما تقدم له. **ولما ذكر هذه الأخرى جعلها محل نظر فقال ما نصه:**

وانظُر لو شُهِدَ عند القاضي بترشيده وسلَّمَ الوصي، فأطلقه القاضي ثم باع واشترى، ثم قام بعد ذلك في نفسه بعقد يتضمن أنه لم يزل سفيها

منذ علموه قبل مدة الإطلاق وبعدها، هل تمضي أفعاله في الفترة لأن القاضي حكم بترشيده، ولاسيما إن كانت بينة* أعدل، فيكون قد وافق قول قائلٍ من أهل العلم، أو يُرَدُّ ذلك إن كانت بينة السفه أعدل، لأنه حكم بخطأ، كالقاضي إذا شُهِد عنده في رحى تَحْدث على أخرى أنه ليس بضرر، فحكَمَ القاضي بهذه الشهادة، فأُحْدِثت الرحى فأضرت بالأخرى، أنه يُنقض. (هـ).

وأما الرابعة وهي ما لابن سهل في نوازله، فهي لمن تأملها من موضوع ما يعْرِض فيه حدوثُ السفه بعد الترشيد. ولما لم يكن فيها دعوى حدوثه متحققة أُمِروا بكشف حال ذلك المرشَّد على الوجه الذي تقدمت عنهم حكايته، وليس فيها تعرض لذكر قيام بينةَ سفه متصل، ولا نصٌّ على إلغائها وإن لم تعارض بأرجح منها، وحينئذ فلا تنتهض به المعارضة لما تقدم عن صاحب الاستغناء، والله أعلم.

قالوا: وحين ادُّعيتْ معارضةُ بينة سفه صاحب النازلة بينةَ رشده
ص168 فالحكم فيها أن يُنظَر في البينتين، وحينئذ إما أن يَثْبُتَا أو يسقُطا، أو تَثْبتَ واحدة منهما أو يتساويا، فإن ثبتتا عُمِل على إحداهما، وإن سقطتا عُمِل على بينة الرشد، تفريعا على حمل فعل الوصي على الصواب حتى يظهر خلافه، وإن ثبتت واحدة منهما عمل على ما ثبت، **وإن تساويا فهنا اختلفوا، فمنهم من قال بإعمال بينة الرشد اعتباراً بما سبق، ومنهم من قال بإعمال بينة السفه، لأن المشهور تقديمها على بينة الرشد عند التعارض على التساوي**، ويتأكد في النازلة بما ظهر من فساد تصرف الوصي في إطلاق صاحبها من ثقاف حجره وهو معلوم بالسفه، متظاهرٌ به، منضَمًّا إلى اشتهار سوء نظرها عليه في إباحة بيع الأملاك عليه من غير موجب قبل إطلاقه وترشيده. وعند انتهاء النظر إلى هذا الحد في النازلة ظهر للحاكم أن يسجل الحكم فيها بمضي

*) كذا في الأصل: بينة بالتنكير، ولعله: بينته بالتعريف والإضافة إلى الضمير العائد على الترشيد،في مقابلة ما ياتي من ذكر بينة السفه، فليتأمل وليصحح.

الترشيد ونفوذ كل ما فوَّتَ المرشَّدُ بعده، وصدر منشور التسجيل بكَتْب رسم يتضمن معرفة الإيصاء واستمرارَهُ إلى أن أَنِست منه الرشد، والإشهادَ عليها بالترشيد وقبولَ المرشَّد.

ثم كُتِبَ أسفله رسمٌ آخَرُ يتضمن المفاصلَة بينه وبين أمه بعد ترشيده، ثم سطر رسم التسجيل أسفل الرسم الثاني، و**نصُّهُ** بعد إسقاط ما لا يُخِل بالوقوف عليه نصّا، والكناية عما لا يُحتاج إلى التصريح به :

قام بين يدي القاضي بمدينة كذا وعَملِها فلانٌ بن فلان المذكورُ في الرسمين فوقَه بعد ترشيده وبعد عقد المفاصَلة، المكتتَب ذلك فوق هذا بنحو أحد عشر عاما سالفة، وادعى أن أمه فلانة المذكورة حين أَشهدت بترشيده المذكور في الرسم الأعلى وقُبِل منها كان سفيه الرأي غير عارف لمصالحه ومراشده، وأن ما عَقَد مع أمه في المفاصلة والتسليم لها، وما باعَهُ لنفسه مما انفرد به بعد الترشيد المذكور، هو يريد حَلَّ ذلك كله، والرجوعَ فيه، وشهدت له بينة بصحة دعواه من السفه وعَدَم المعرفة بما ينفعه، فقام مبتاعو الأملاك منه ومن أمه، وادَّعَوا خلاف ما ادعى هو، وشهدت لهم بينة بأنه كان رشيدا عارفا بمصالحه ومراشده وبالبيع والشراء، وطال بينهم في ذلك الكلامُ، وكثُر النزاع والخصام والتردد إلى الحكام مدة من نحو عام، فاقتضى نظر القاضي أن حَكَمَ بصحة ترشيد أمه إياه وإمضائه، أخذاً بقول من قال بذلك من أهل العلم، وهو أن وصيَّ الأب إذا قال آنست من مَحجوري الرشدَ، وأشهدَ بترشيده وإطلاقه، فإنه ينطلق من الحجر وإن لم يثبت رشده.

فعلى هذا ترشيدُ فلانٍ ماضٍ، وما عقَدَهُ مع أمه وما باعه بعد الرشد صحيح لا سبيل لحل ذلك ولا لشيءٍ منه، ولا لنقضه ولا لردِّه حُكْمًا أمضاه القاضي المذكورُ وسُجّل به، شهِد عليه بذلك كله مَن أشهد به وأشهد بثبوت رسْم الترشيد وثبوت المفاصلة لديه الثبوت التام، وهو بمجلس حكمه ومقعد قضائه من حيث ذكر في كذا.(هـ).

ص169 ولما وقف على هذا التسجيل بعضُ من تقدم له نظر في القضية عند السؤال عنها، واختصٌّ بمباشرة ما وقع فيها من حين نزولها إلى يوم التسجيل فيها بما ذكر تَعَقَّبَ هذا الحكمَ بعد السؤال عنه بأن قال: مستند التسجيل به إما أن يكون لما نص عليه في قوله (أخذاً بقول من قال من أهل العلم الخ) من غير التفات إلى بينتي الرشد والسفه على كل تقدير، اتِّبَاعًا لمن اعتقدَ ذلك على ما تقدم، أو لما يوجبه الحكم عند النظر في البينتين.

وأيًّا مًّا كان فحكم التسجيل منقوض، وقضاؤُهُ غير نافذ.

أما على الأول - وهو الظاهر من نص التسجيل على خصوصية ما استند إليه من غير إفصاح بالتعديل عليه بعد إعمال النظر في البينتين -، فذلك المستندُ إن كان عنده مُصَرَّحا به في موضوع القضية لأحد من أهل المذهب فهو مما لا يُعلَمُ وجوده فيما نعتقد، ولقد طولب بالتوقيف عليه فما وُجِد للاستظهار به سبيل، وحينئذ فالحكم به حكْمٌ بما ليس بثابت، إذْ الفرضُ أنه ما اعتمده إلا على اعتقاد وجوده منصوصا عليه كذلك في المذهب، وإن كان غير مصرَّح به في عين النازلة لأنه يشملها بظاهر عمومه، وهو مشهور القولين في ترشيد وصي الأب وإن لم يثبت الرشد على ما تقدم فقد تبين ما يدل على اختلاف المناطين، وذلك يقضي بعدم الشمول لا محالة. **وعليه فلم يصادف الحكم هذا القول المقصود له على كلا التقديرين**، وكذلك على اعتقاد اندراجه، فهو معنى ما تقدم من المسائل لما قُرر هناك من الفرق بينها وبين النازلة، وذلك كله مقتض لنقض الحكم على هذا التقدير الأول.

وأما على الثاني، وهو أن يكون المستندُ ما يوجبه النظر في البينتين، فمن وقف على موجبات دعوى العمل بمقتضاه في الواقعة علم يقينا أنه لم يتخلَّص لجانب بينة الرشد ما يتحقق به المعارضة ببينة السفه بوجه، لأن الشهودَ الموضوعةَ أسماؤهم في رسم الاسترعاء بها لم يثبت منهم عند

الاستفهام مَن شهد برشد هذا المرشَّد في الوقت الذي أَشهدَتْ أمه بترشيده، وغايةُ ما شهِد به اثنان منهم أنه من حين رشَّدته أمه عارفا بالبيع والشراء ممن لا يخدع في ذلك. **ومثل هذا القدْر فيمن عُرف بالسفه وضُرِبَ المثلُ به في التبذير وفسادِ التصرف لا يكفي في إثبات الرشد على ما هو مقرر في حقيقتي الرشد والسفه**، ويشهد لذلك من خارج استفاضة النقل عن الحاكم الأول ما سُجِّلَ بالحكم أنه ما عوَّل قبله على نظر في بينة رشد أو سفه، وإنما طال به التبرم في القضية، واستعظم حَلَّ ما عقده صاحبهما بتقدير العمل على بينة سفهه، فحَكَم بما ظهر له، ومن هناك لم يعرج* في التسجيل على ذِكْرِ ما ص170
انتهَى إليه النظر في البينتين، ولا أُشيرَ فيه لإعذار ولا تعجيز. وكذلك وقع لمَّا تم الإعذار لصاحب النازلة ولا استظهر عليه بتعجيزه، وإذا كان هذا القدرُ لم يظهر في الوجود زائدٌ عليه فجعْلُهُ مستندا لحكم لا يتم به مراد، وحينئذ نقضُ ما سُجِّل به واجب على كل حال، والله تعالى أعلم،

وهنا وقف الكلام في المسألة. (هـ).

وسئل أيضا عن بنت توفي والدها وتركها مع زوجة له غير أمها، وتزوجت المرأة وكفَل البنتَ زوجُها، وكانت البنت ذات مال، فعَمَدَ زوج المرأة وأنفق على البنت، فتوفيت البنت فأظهر الزوج المذكور عقدَ فرضٍ يستغرق مالها.

فأجاب: الحكم في النازلة المذكورة على ما وَصَف السائل أن يكلَّف العاصب للبنت إثباتَ استغلال زوج الأم الأملاك المعروفة للبنت المدةَ المحدودة، وأنه لا تُعلَم له براءةٌ من الواجبة عليه بسبب ذلك إلا ما ذُكِر من إنفاقه عليها إن ثبت له ذلك، فإذا ثبتَ الاستغلال وثبتت النفقة للمنفقِ بما

---

*) في هامش صفحة الأصل عند هذه الكلمة كلمة: (لم يصرح)، فلعلها تصحيح وتصويب لكلمة لم يُعَرج، فليتأمل وليحقق.

يجب وجب التحاسب بعد فرض الفارض للبنت من تلك المدة، فمن شَطَّ له شيء في التحاسب رجع به.(هـ).

وسئل أيضا عن وصي الأب، هل يلزمه في الشراء لمحجوره ثبوتُ السداد عند القاضي؟، وهل يلزمه مشاورة المشرف، إذ هو بأرض بعيدة أم لا؟.

فأجاب: الحكمُ في وصي الأب أنه يشتري لمحجوره ويبيع عليه، ولا يفتقر في ذلك إلى إثبات سَداد، ومَحْملُ فعله في ذلك كله على السداد حتى يثبت خلافه، لاكن عليه مشاورة المشرف فيما فعل على المحجور، وإذا اشترى للمحجور أو باعَ عليه وُقف ذلك على تجويز المشرف وموافقته، إلا أن يُثْبِت الوصيُّ السداد فيما فعل على المحجور، فلا قول للمشرف حينئذ، ويستوي في ذلك حضور المشرف وغيبتُه.(هـ).

وسئل أبو القاسم الغربني عن محجور مات وصيه وله رَبْعٌ يساوي مائتي دينار ذهبًا، فطلب رجل من المحجور بيعَ ربعه فاعتذر بالحِجر، فقال له: أسْعى في ترشيدك، فإذا أُطلِقتَ بعتَ مني رَبْعك، فتواطَئا على ذلك، وسعى ذلك الرجل في ترشيده حتى رشَّده بموجبه، فبعد يوم أو يومين باع للساعي الربع المذكور بثمانين، فتصرف المحجورُ في ذلك تصرفا فاسدا يدل على عدم رشده، وشهد آخرون أنه لم يكن وقت البيع رشيدا بوجه، ثم أراد المحجور الآن القيام على المشتري منه، فهل له مقالٌ، لبيعه إياه إثر الترشيد، ولأن من شهد برشده لم يكونوا من أهل المعرفة والخبرة بأحواله وبالغبن الكثير الحاصل، وللشهادة بعدم رشده ولتصرفه الفاسد في الثمن.

فأجاب: لا قيامَ له، لكونه بإثر طلاقه من الحجر باع، أو بالغبن
ص171 الحاصل في بيعه، ولا بشهادة من شهد بعدم رشده إن كانوا حضورا حين الشهادة بالرشد عالمين بذلك وتأَخَّر قيامهم بشهادتهم إلى أن رشَّده القاضي

وحكَم برشده، ولا يمنعهم من القيام شرعا، ولو كانوا غير حاضرين في البلد أو فيه، ولا علم عندهم بشيء من ذلك فشهادتهم أمضى وأعْمَلُ.(هـ).

وسئل القاضي أبو سالم اليزناسني عن امرأة وصيٍّ باعت من محجورها حظا في دار، وشُهد عليهما معا بذلك ؛ هل سقط عنه الحجْرُ بسبب ذلك ويعد ترشيدا للمذكور أم لا؟، والوصيةُ المذكورةُ كانت جاهلة بالحكم، **بينوا لنا ذلك**، والسلام.

فأجاب: ليس هذا من امرأة جاهلةٍ بترشيد، لاسيما على القول بأن الوصي لا يجوز إطلاقه لمن في حجره إلا أن تشهد البينة برشده، وإليه ذهب أبو بكر بن زرب رحمه الله، وإن كانت الوصيٌّ من قِبَلِ القاضي فذلك أضعفُ بكثير، لنزوله عن درجة وصي الأب. وقد أفتى الشيخ أبو الوليد ابن رشد رحمه الله في القاضي يُقَدِّم محجورا على يتيم أن التقديم باطل، ولا يَخرج عن الحِجْر بتقديم القاضي إياه على غيره إن عُلم بالسفه أو جُهلتْ حاله، فكيف بهذه المرأة التي قد تقصد غبنه في اشترائه منها، وبالله التوفيق، وكتب ابراهيم بن محمد اليرناسني.(هـ).

وسئل أبو الحسن القابسي عن ورثة ليس لهم وصي، ولا هُمْ في ولاء قاض، هل يجوز لمن بلغ منهم الحُلُمُ أن يبيع حقوقه التي وَرِث من أبيه مشاعا غير مقسومة.

فأجاب: إن كان بعدَ احتلامه ممن يصلُحُ له أن يلي نفسه وينظر في ماله ويأخذه من يد وصي لو كان عليه من صلاحه ورشده فأفعالُهُ من بيوع وغيرها جائزة، وإن كان بعد احتلامه في صفة من يولَّى عليه بعد، فإن كان لم يبع شيئا فلا يُشْترى منه إلا بإذن قاض يجوز قضاؤه، وإن كان قد فعل وباع ففي ذلك اختلاف، وللقاضي العدل أن ينظر فيه، فإن رأى فسْخَ ما باع فَعَلَ، وإن رأى إجازته نظراً فَعَل، وإن رأى النظر في فسخه لم يكن على

الغلام من الثمن إلا ما وُجِد في يديه منه، فإن أتلفه في غير مصالحه ولم يوجد في يده شيء منه كانت مصيبته على المشتري، ولا يرجع على السفيه منها بشيء، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل سعيد بن حسّان عمن وَصَّى على ولده رجلا، فلما كَبِر الولد ادعى على الوصي بدين لأبيه وأراد استحلافه.

فأجاب: ليس للولد استحلافُ الوصي بوجه. (هـ).

وسئل ابن أبي زيد عن محجور توفي الناظر عليه بتقديم قاض وبقي المحجور مدة طويلة لا يُعلم له انطلاق من الحجر بوجه من الوجوه، ثم قدمه قاض آخَرُ بعد مدة طويلة ناظراً على يتيم، ولم يذكر القاضي في كتاب تقديمه إياه أنه أطلقه من الحِجر ولا عُلِم إن كان القاضي الذي قدمه عالما بما كان عليه من الحجر أو غير عالم، فهل ترى وفَّقك الله أن تقديم القاضي إياه ناظرا على يتيم فقط مما يطلقه من الحجر الذي عليه وهو لم يذكر إطلاقه، أم ترى أن الحجر عليه باق لما لم يذكر القاضي شيئا منه عند التقديم المذكور؟. **بين لنا الواجب في ذلك.**

فأجاب: إذا ثبتَ أن الرجل الذي قدَّمه القاضي محجورٌ عليه بتقديم قاض آخَرَ قبله عليه بطل التقديم، ولم يَخْرُج فيه عن الحجر إن علم بالسفه أو جُهِلت حاله ولم يُعْلَم برشد ولا سَفه، وأما إن علم بالرشد فالذي أقول به في هذا وأتقلَّدُهُ أن يكون بتقديم القاضي إياه على اليتيم خارجا من الحجر، مراعاة لمذهب ابن القاسم وأحد قولي مالك أنه لا معتبر بالولاية على اليتيم إذا عُلم رشدُهُ. إنتهى. ص172

وسئل أيضا عن قاض عزَلَ وصيا عن يتيم من تقديم قاض غيره، وولى وصيا آخر، فطلب الوصي المعزولُ أن يبين له القاضي لم عزله ويُعْذِر إليه فيما شهد به عليه؟ هل يلزمه ذلك، إذ لا خلاف أن الأَولى لمن قلده سلطان أو قاض

ولايةً أو أمانة أن لا يصرفه عنها إلا لعذر ووجه بين، ولا يتركها هو إلا لذلك، ورأيت، بعض أهل العلم ذكر هذا ثم قال، ولاكنه إن صرفه موليه أو عزل هو نفسه عنها مضى، وشبَّهَهُ بالوكيل والموكِّل في هذا الفصل،

بين لنا ما عندك، أكرمك الله ووفقك، فإن المولَّى والمستناب في أمر إنما هو وكيلٌ لمقدِّمه عليه ونائبٌ مَنَابَه، وهل يستوي في هذا ما كان من تقديم هذا نفسه أو من تَقْديم مَن قَبْله؟، وهل يستوي في ذلك ولايةُ الخصوص والعموم؟، متفضلا مأجورا إن شاء الله.

فأجاب: من حق الوصي إن عَزَلَهُ غيرُ الذي قدمه أن يبين له القاضي الذي عزله الوجه الذي من أجله عزله، وأن يُعْذر إليه فيمن شهد عليه بالمعنى الذي أوجب عزله، إذ ليس له أن يعزله إلا بأمر يثبت عليه عنده.

وأما إذا عزله الذي ولأه، فإن كان عزله لأمر رآه باجتهاده فليس عليه أن يُعلمه به، وإن كان عزله لجرحة ثبتت عنده فمن حقه أن يعذر في ذلك إليه.

وأما عزل الوصي نفسه عن النظر لليتيم الذي التزم النظر له فليس ذلك له إلا من عذر، لأنه حق لليتيم قد أوجبه له على نفسه، وذلك بخلاف الموكل والوكيل، للاختلاف في أن للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء، وأن للوكيل أن يتخلى عن الوكالة متى شاء أيضا، إلا في الوكالة على الخِصام فليس للوكيل أن يتخلى عن الوكالة بعد أن أنشب الخصام، ولا لموكله أن يعزله عنها قبل تمام الخصام، ولا فرق في هذا بين الوكيل المفوَّض إليه والوكيل على شيء بعينه من خِصام أو غيره، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل ابن عَتَّابٍ عن الصغير يقدم له القاضي من يقاسم عليه شركاءه في أصول أو غيرها، هل تلزمه بذلك الولايةُ حتى لا يخرج منها بعد بلوغه إلا بعد إطلاق أم لا؟.

فأجاب: لا يلزمُه ذلك التقديم إلا في ذلك خاصة، وحالُهُ في غيره كحال من لم يقدَّم عليه. **قال ابن سهل: وهو الصواب عندي**.(هـ).

ص173 **وسئل الإمام العبدوسي عن وصي باع دار محجوره لا لحاجة، بل لبناء صهريج وتزويق.**

فأجاب: يُنقض البيع، لأن هذا سوءُ نظر وإن كان في تعقب فعل الوصي قولان. وحكى بعض الفاسيين من شيوخ فقهائهم اشترى جنانا فبنى فيه صهاريج، فوجبت فيه الشفعة، فطلب قيمةَ بنيانه، وهو غلط، إذ مثلُ هذا لا يحتاج إليه في الجنان.(هـ). وفيه نظر يأتي في كلام ابن رحال وسيدي يعيش الشاوي.

وسئل ابن رشد رحمه الله عمن كان تحت ولاية وصيّ وإشراف مشرف تزوج امرأة وانعقد بينهما بذلك عقدُ صَدَاقٍ ولم يقع فيه إشهاد على الوصي والمشرف بإمضائه حتى توفي الزوج، هل يُقْضَى للزوجة بالصداق والميراث أو لا يقضى لها بشيء؟، وبأي قول من الاختلاف في ذلك نتقلد؟، وهل يقومُ علمُ الوصي والمشرفِ بالنكاح مَقام إشهادهما على أنفسهما بإمضائه، أو لا يكون علمهما بذلك كافيا حتى يشهد عليهما بإمضائه؟. **بين لنا الواجب في ذلك؟**.

فأجاب: تصفحت السؤال ووقفت عليه، والمسألة قد اختُلف فيها في المذهب اختلافا كثيرا يتحصل فيه ثمانية أقوال: الذي أقول به منها وأختارُهُ وأتقلد الفتوى به أن يُنظر في النكاح، إن كان لم يُجزْهُ الوصي بأمر المشرف حتى مات الزوج، فإن كان نكاحَ غبطة مما لو نظر فيه الوصي أجازه كان لها الميراث والصداق، وإن كان على غير هذه الصفة لم يكن لها ميراث ولا صداق، إلا أن يكون قد دخل بها فيكون لها ما تُسْتَحَلُّ به، وإذا لم يحضر الوصي العقد وإنما اتصل به بعد أن عقده السفيه بغير أمره فلم يَقضِ فيه برد

ولا إجازة حتى مات السفيه فهو بمنزلة إذا لم يَعْلَم به حتى مات، إلا أن يكون دخل بعلمه فيكون ذلك إجازة منه له، وبالله تعالى التوفيق.(هـ).

وسئل أيضا عن رجل حجَّر عليه الحاكمُ بيعَ عقاره دون ما سوى ذلك من تصرفاته، هل هو حجْر يَلْزمُ ويُبطِلُ فعلَه وبيعَه وحده، لم يُبطل سائر أفعاله، أم لا يُبطل شيئا من ذلك؟، وكيف الحكم إن لزم فيما استبان أنه باعه من رِباعه باعه للضرورة من دَيْنِ رهنه، أو غيره من لازمٍ لزمَهَ؟.

فأجاب: تصفحتُ سؤالَك هذا ووقفت عليه، وتحجير الحاكم على الرجل بيع عقاره دون ما سوى ذلك من تصرفاته خطا من الحاكم، لأن الله تعالى قال ﴿**ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قيّما**﴾[13]، فعَمَّ ولم يخصَّ عقارا من غيره. **ومن الدليل على خطأ هذا الحاكم** أنه إذا أطلقه على التصرف فيما عدا بيع عقاره لزمهُ ما تداينَ به، فوجب أن يباع عليه في ذلك عقاره، فمن ثبت سفهه ممن ليس في ولاية أو ممن لم يثبت رشدُهُ ممن هو في ولاية لم يصحَّ أن يُطلق على التصرف في ماله دون بيع عقاره، إلا أن يكون مَالَه من المال سوى العقار قدر ما يُخْتَبَر به السفيه، فيكون لذلك وجه ويكون حكمه في ذلك حكما.

قيل: يلزمه ما تداين به في ذلك المال الذي أُطلق عليه ليُخْتَبَر، ص174
وقيل: لا يلزمه، فإن حَكَم القاضي على رجل ليس في ولاية بأن حجَّر عليه بيعَ عقاره دون ما سوى ذلك من تصرفاته إذ لم يتحقق سفهه، فباع شيئا من عقاره ردّ بيعه، إلا أن يبيعه في دين رَهْنه لا وفاء له به إلا ببيع ما باع من عقاره وإن كان تداين ذلك الدين بعد أن حجر القاضي عليه بَيعَ عقاره، وإن حكم بذلك على رجل قد لزمته الولاية إذ لم يتحقق رشده فباع شيئا من عقاره رد بيعه، إلا أن يكون باعه فيما كان يبيعه عليه القاضي لو لم يُطْلق

---

(13) سورة النساء، الآية 5، وتمامها قوله تعالى: ﴿**وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا**﴾.

يده على شيء من ماله، لأن هذا سفيه لم يتحقق رشده، والآخر رشيد لم يتحقق سفهه، فبان الفرق بينهما، هذا الذي أراه في هذه المسألة على منهاج مذهب مالك الذي نعتقد صحته، وبالله التوفيق لا رَبَّ غيرُه .(هـ) .

وأجاب العلامة المحقق السجلماسي عما يظهر من الجواب فقال :

إنَّ فعل الأب في مال بنيه الصغار جائز، وبيعه عليهم العقار وغيره ماض ونافذٌ لا يحتاج في بيعه العقار والأصول إلى إثبات السبب الموجب على القول الراجح الذي به العمل، بدليل قول المختصَر: « وله البيع مطلقا وإن لم يذكر سببه »[14]، فكتب عليه الحطاب : يعني أنَّ الأب له أن يبيع على ولده المحجور الربع وغيره لأحد الوجوه المذكورة بعدُ وغيرها .(هـ) . **وقوله في مختصَر المتيطية**: وبيعُ الأب على صغار بنيه وأبكار بناته جائزٌ، وفعْلُهُ أبداً محمول على النظر حتى يثبت خلافه . **ثم قال**: فإن لم يذكر الموثق في البيع اسمَ الابن المبيع عليه، بل قال : إشترى فلان من فلان جميع الدار التي حدُودُها كذا بثمن كذا وكَمَّلَ العقد فذلك ماض على الابن بعد رشده وإن أثبت أن الدار له، لأنه الناظر له في جميع أموره، قاله ابن القاسم في الواضحة .(هـ) الغرض

(14) وذلك في أول باب الحجر، وفي سياق حكْم تصرفات الولي الرشيد تجاه المحجور، وهذه العبارة مرتبطة بجملة أخرى قبلها، وهي قوله : « والولي الأب، وله البيع مطلقا وإن لم يذكر سببه » .
والمعنى : والولي على المحجور -مجنونا كان أو سفيها- الأب الرشيد، وللأب الولي على ولده الصغير أو السفيه أو المجنون البيعُ لشيء من مال ولده المحجور لينفق ثمنه على ولده (ويقضي دينه مطلقا عن تقييده بغير العقار، وهذا إن بين الأب سبب بيعه، بل وإن لم يبين سبب البيع على ولده، وحيث كان الأمر كذلك، وكان الأب محمولا على النظر والسداد في بيعه فلا اعتراض لولده بعد رشده فيما باعه عليه .
ثم قال في المختصر بعد ذلك : « ثم وصيه وإن بعُدَ، ثم يلي الأب في الولاية على الصبي والسفيه وصي الأب لنيابته عنه، وإن بعد وصي الوصي، وهل هو كالأب في حَمْل تصرفه على السداد عند جهل حاله، فلا يشترط فيه ذكر سبب التصرف إلا أن يثبت خلافه، أو هو مثله في كل شيء إلا الرَّبْع فلابد للوصي في التصرف فيه بالبيع ونحوه من بيان السبب؟ خلاف، أي قولان مشهوران .. الخ .

منه، وفيه كفاية. ومراد الحطاب بالوجوه المذكورة بعْدُ، هي المشار لها بقول الشيخ خليل: « وإنما يُباع عقاره لحاجةٍ أو غبطة »(15) الخ وبالله التوفيق. (هـ).

وفي نوازل اليازغي ما نصه:

مسألة ؛ امرأةٌ وصيٌّ على ولدها من قبَلِ أبيه، ذهب الولد وأخذ دينا بغير علمها وأتلفه فيما لا يعنيه، ثم قام رب الدين يطلبها بأدائه وليس له إلا ربَعٌ في دار، وقد ترتَّب عليه من الفرض لأمه ما يستغرقه.

الجواب: إنه حيث كان الولد سفيهًا محجوراً ثابت الحجر وقد صرَف الدين فيما له عنه غِنى، ولا صَوَّنَ به مالا، فلا شيء لمن عامَلَه، ولا يحل للأم الوصي أن تُعطي من ماله في ذلك شيئا ولو كان عنده مال، وما جُعل الوصي إلا لمثل هذا. (هـ).

التاودي: فكتبتُ أسفله: قد صرَّح ابن رشد وغيره بأن المشهور أن من طاع بدفع ماله لمحجور فأتلفَهُ فيما له غنى عنه فلا ضمان عليه، وهو هدَرٌ، لأنه هو الذي سلطه عليه، وفي المتن في باب الحجر: « وضَمنَ ما أفسد إن لم ص175
يؤمن عليه »(16). **وفيه أيضا في باب الوديعة**: « وإن أودع صبيا أو سفيها أو

(15) هذه العبارة في نفس الباب المذكور هنا: (باب الحجر).
والمعنى: وإنما يباع عقار اليتيم ذي الوصي لحاجة تعلقت باليتيم من نفقة أو وفاء ديْن لا وفاء له من ثمنه، أو لغبطة، أي رغبة في ثمنه بزيادة على الثمن المعتاد قدر ثلثه مع كونه حلالا، أو لكون عقار اليتيم موظفا عليه مال يُدفع كل شهر أو كل عام، فيباع ويُشترى بثمنه عقار غير موظف.. إلى غير ذلك من الأسباب المبيحة لبيع عقار اليتيم من طرف وصيه.. الخ.

(16) وذلك في أول الباب، وفي سياق ما يكون فيه الضمان على المحجور المفسد لمال الغير.
والمعنى: وضمن المميز ما أفسده من مال غيره إن لم يؤمَّن عليه، أي لم يُجعل المميز أمينا على المال المفسد من مالكه لرشيد، ومفهوم الشرط أنه لا يضمن ما أمِّن عليه، وهو كذلك على المشهور.

أقرضه أو باعه فأتلف لم يمض وإن بإذن أهله»[17]. (هـ). **ثم وجدت المسألة في التحفة، ونصُّها:**

وكل ما أتلفه المحجورُ * فـغُرمُـهُ من ماله، المشهورُ
إلا إذا طوعا إليه صرفه * وفي سوى مصلحة قد أتلفه. (هـ).

وفيها أيضا : مسألة ؛ المهمَلة يمضي عامٌ من دخول الزوج بها تُرَشَّدُ، ولا يكون للقاضي ولا لغيره فيها كلام، والفتوى بأن المهملة بعد أربع سنين من دخول الزوج بها لا تخرج من الحجر إلا بالترشيد جهلٌ أو جَوْرٌ. (هـ).

التاودي: وقد نص الونشريسي وغيره على أن العمل جرى برشد المهملة بعد عام من دخول الزوج بها. (هـ). بناني: **قلت: ونحوه للمتيطي، إنتهى.**

وأجاب بعضهم كما في نوازل الشريف العلمي فقال:

وأما متى يزول الحجر عن الأنثى فلا يخلو حالُها من ثلاثة أوجه: إما أن تكون ذات أب، أو تكون ذات وصي من قِبَل أبيها أو مُقدَّمٍ من قاضٍ، أو تكون يتيمة مهملة. **فإن كانت ذات أب** فهي في ولاية أبيها، ولا يجوز قضاؤها في مالها حتى يمر لها في بيت زوجها سبعة أعوام، **وهو قول ابن القاسم، وبه جرى العمل. وأما ذات وصي من قبل أبيها أو مقدمٍ من قاض** فلا تخرج من الولاية وإن عنست أو تزوجت ودخل بها زوجها وطال زمنها وحسُنت حالها، ما لم تُطْلق من ثقاف الحجر الذي لزمها. **وأما اليتيمة المهملة** فلا يجوز لها التصرف في مالها حتى يمر لها في دار زوجها مثلُ

(17) ومعنى العبارة، ممزوجة بالشرح: وإن أوْدَع ذو مال مالَه صبيا أو سفيها، أو أقرضه الصبيَّ والسفيه، أو باعه للصبي بثمن مؤجل، أو أسلمه في مؤجل فأتلف الصبي أو السفيه المال المودع عنده أو المقرض أو المبيع لم يضمن شيئا منه، إن قبل ذلك بغير إذن أهله، بل وإن قبله بإذن أهله، وهذا بعد الوقوع، ويكره لهم (أي لأهله) إذنهم له فيه، لأنه تقرير بإتلاف المال.. الخ. وهذه العبارة توضيح للعبارة السابقة،وبيان لها وفي سياقها.

السنتين والثلاث، نصَّ عليه في المنتخب. ثم نقل عن العقباني: إنَّ فعْلَ ذات الوصي على الرد أبدا حتى يجيز الناظر ذلك لها، أو تخرج من الحجر.(هـ).

قلت: مقتضاه أن ذات الوصي والمقدَّم لا تخرج إلا بالفك ولو ظهر منهما الرشد، وفيه نظر، بل يخرجان من الحجر إن ظهرت منهما حالة الرشد، وإن لم يُطْلَقَ ـن الحجر بالفعل، وبه العمل كما صرح به أبو علي بن رحال وشراح التحفة قاطبة، وبعض حواشي المختصر، والله أعلم.

مسألة: وإذا قام المحجورُ وردَّ بيع وصيه بالغبن مثلا فلا شفعة له فيما بيع من نصيب شركائه مع نصيبه كما نص عليه ابن رشد في يتيم باع عليه وصيه، ثم بعد مدة قام بالغبن وأثبته وأراد أن يأخذ بالشفعة فيما بيع بعد.

قال ابن رشد: لا شفعة له، لأن نصيبه قد كان خرج عن ملكه، وإنما يرجع إليه بملك مستأنف لا بالملك الأول فلا شفعة له على المبتاع.(هـ) بخط التاودي في فتواه، وصححه بناني، ثم رأيته في شرح تكميل المنهاج.(هـ).

قلت: قال الحطاب: يرجع المردود بالغبن لمالكه بملك مستأنفٍ لا على الملك الأول، فإذا كان حصة فلا شفعة لمن رجعت له حصته فيما باع شريكُه بعد البيع وقبْلَ قبضه، ولا لشريكه شفعة أيضا فيما رجع لمالكه وإن قُلْنا بملك مستأنَف، إذ ليس ببيع محض، والمأخوذ منه الحصة مغلوبٌ على إخراجها من يده.(هـ). ص176

وفي نوازل الشريف العلمي عن قاضي الجماعة سيدي محمد بن علي الفلالي ما نصه:

ونؤكد على متولي حكم النازلة أن يمعن النظر فيها ويتثبت جَهده، وينظر إلى أنه إن فات هذا المبيع، – ولو تبين فيه الغبن المتفاحش الذي يقام به في بيع الأب –، فلا رجوع بعد الفوات، إنما يُنقَضُ ما لم يفت، قاله ابن رشد. **قال**: وحيث يفوتُ فالقيمة تُكَمَّل على المشتري، فإن تعذر تكميلها فعلى

الناظر للمحجور، أبًا أو غيره، وليتحفظ على عدم نقض العقود ما استطاع، فإنه لا ينبغي أن ينتقض إلا بالأمر البيِّن، سيما بيعُ الأب فلا يُنقض بحال، إلا إن تبين ما ذكره من الغبن المتفاحش جدا، قاله ابن عبد السلام، وسلمه الحطاب وغيره.

وأجاب عقبه شيخنا قاضي الجماعة المجاصي: إن سكوت المنوب عنها بعد الرشْد وما يقوم مقامه عن المشتري السنةَ فأكثرَ عن القيام بالغبن قاطع لحجتها حيث لا مانعَ، ومع استصحاب الحَجر فلها الرجوع بتمام القيمة على المشتري إن فات المبيعُ على المشهور. ولاشك أن الغرسَ العظيم المؤنة يُفيتُ البيع الفاسد، فأحرى الغبنُ، ولا نزاع في صحته، فإن تعذر الرجوع على المشتري فعلى البائع، لتفريطه، ولا سبيل إلى النّقْض، إلا إن اتفق العقلاء أن مثل هذا لا يباع لغبطة، وأن تفويته من سوء النظر، وإن كان أبًا بقيد عدم الطول والفوات كما أسلفناه، ولو خرجت عن يد المشتري ببيع لكان أحرى بعدم النقض، لتعلق حق الغير. (هـ) بخ.

وسئل القاضي المجاصي أيضا عن يتيم بالغ مهمل ثبت فيه السفه، وتصَرَّف بعد بلوغه بالبيع والابتياع والأخذ والإعطاء، فهل تُنقض تصرفاته وتُفسخ معاملاته؟، فإن قلتم تفسخ فهل مطلقا أو إنما يفسخ ما فيه غبن؟.

فأجاب عَقبَ جواب لبعضهم: المسطَّر أعلاه صحيح، إلا أن الذي ذهب إليه بعض من أدركْنا من الشيوخ وتقلدُوه من الخلاف هو قول ابن القاسم من اعتبار الحالة دون الولاية، فلا عبرة إلا بحسن التصرف، ولا عبرة بعدم الولاية مع وجود السفه، فتبطلُ أفعاله، وتُرَدُّ تصرفاته.

قال سيدي ابن هلال: بهذا العملُ، وبه يحكم حكام البلد، وبه يفتي مفتيهم، وبه نفتي نحن، وبه أفتى شيخنا أبو عبد الله القوري والعقباني.

ومِثْلُهُ في المعيـار للعبـدوسي، قـال: وبه الفـصـلُ بفـاس، وفي الأخـذ به مـصلحـة عـظيـمـة. ومـثْلَه نـقَل ابن الـناظم غن ابـن لب، ونـقـل عـنـه بـن طرطاك عكْسَه، ومثلُهُ لأبي الضياء مصْباح، وكَذا البَرزلي، ونقله عنه الحطاب.(هـ).

وكتب العلامة ابن أبي القاسم السجلماسي متعقبا كلام من رد عليه في فتوى صدرت منه عن نازلة تظهر بعد ما نصه:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله. ص177

وبعدُ، فهذا تقييدُ ما مسَّت الحاجة إليه من التكلم مع من قصد الاعتراض علينا بمعارضة الفتوى المنسوبة إلينا في نازلة عبد الحق القائم على أمر اليتامى أولاد أخيه فنقول:

أما قولك أيها الفقيه في الفصل الأول من الفصول الأربعة التي حصرت فيها كلامك: (إن الأم تتنزّل منزلة الوصي الخ) فنقول عليه:

قد قدمنا في جوابنا الأول ذكر هذا المعنى غير محصور في الأم، ونبهنا على أن ذلك مشروط بحُسن النظر وعدم التهمة حسبما نص عليه ابن هلال. فمفهوم هذا الشرط إذا كانت الأم متهمة، أو لا تحسنُ النظر لا تكون كالوصي، وإذا كان نظرها يسقط بالتهمة فمع ثبوت الخيانة وعدم الأمانة أولى.

ويشهد لذلك أيضا ما ذكره سيدي عيسى السجستاني في نوازله فيمن مات وترك زوجته وأولاده فأراد رجل من أقاربه أن يتصرف عليهم.

قال سيدي عيسى المذكور: إن الرجل من الأقارب إذا كان مأمُونًا فله التكلم لأنه وصي بالعادة عند الإمام.(هـ).

فأنت تراه إشْترط الأمانة في المنزَّل منزلةَ الوصي بالعادة، فما بالكم أنتم غفلتم عن هذا الشرط في الأم، فإن كنتم لم تطلعوا عليه فيما بأيديكم من الكتب فذلك قصور وتقصير في الفتوى، وإن علمتم ذلك وتركتم التنبيه

عليه إيهاما أن ذلك غير مشترط فتلك التي تستعيذ منها المسامع*، ولَئّن حسنا بكم الظن حملناكم على الوجه الأول. **ويدل على اشتراط حسن النظر قول الإمام القرافي: كلُّ من وليَ ولاية من الخلافة العظمى إلى ولاية على يتيم لا يتصرف إلا بالمصلحة، وغيرُها هو معزول عنه شرعا. (هـ). ولاشك أن المصلحة ثمرة حسن النظر.**

إذا تقرر هذا فمن سوء نظر المرأة في النازلة إعطاؤها مال الأيتام، ماشية وغيرها، إلى إخوانها وتأمينُها إياهم على ذلك. ومن المعروف المقرر في هذه النواحي وبواديها الذين منهم هذه المرأة وإخوانُها أنه لا تتوصل امرأة إلى حق من ميراث أو غيره من إخوانها بحيث لا ينكر هذا إلاّ مَنْ من كَابَرَ وأنكر المحسوس. وإذا كان كذلك فقد عرَّضت هذه المرأة مال الأيتام للضياع، لكونها على تقدير أن يضيعوه ويخونوا فيه- لا تَقدر على استخلاصه للخوف أو الحياء منهم، أو الشفقة والحنانة التي تمنعها من أن تسلط عليهم حاكما يقهرهم. وذلك واضح.

ومن خيانتها وعدم أمانتها إنكارُها بعض مال الأيتام التي تحت يدها، وقد قدمنا فيما كتبناه قبلُ دليلَ ذلك عن سيدي عبد الله العبدوسي، وذلك قوله: إن الوصي إذا أنكرت شيئا من المتخلَّف الحاصل بيدها فقد سقطت أمانتها فيجب عزلها. (هـ).

---

*) عبارة تذكّر بقول النابغة الذبياني من شعراء العصر الجاهلي في قصيدة له يمتدح بها النُّعمان بن المنذر من ملوك الحيرة، ويعتذر إليه مما بلغه من الوشاية عنه، ويرغب في عفوه عنه من توعده له، فقبل عذره فقال الشاعر في ذلك :

أتاني - أبَيْتَ اللعْنَ - أنك لُمْتني .·. وتلك التي تستكُّ منها المسامعُ
مقالة أن قد قلتَ سوف أنالُهُ .·. وذلك من تلقاء مثلك رائعُ. إلخ

ومعنى تستكُّ، أي تضيق وتصم منها، ولا تريد أن تسمعها.

والحيرة : قصبة الملوك اللخميين (المناذرة) في العراق، على بعد 5 كلم جنوبي الكوفة، كان أهلها من النصارى، فتحها الصحابي الجليل خالد بن الوليد رضي الله عنه، وباد أثرها الآن. وكان يقابل ملوكَ المناذرة في الحيرة ملوكُ الغساسنة بالشام.

وأما قولكم : (إن كون الأم كالوصي يوجب أن لا تُعزل إلا بطُرُوّ فسق ويُعْذَر إليها الخ. **فأقول: هذا الحكم لم تدعموه بنقل، وإنما بنيتموه على أن الأم** ص178
في النازلة كالوصي، وفي ذلك نظر، فإن هذا الحكم وإن كان منصوصا عليه في الوصي الحقيقي لا يلزم إجراؤه في المنزَّل منزلته، وليس لكم أن تقيسوا الأضعف على الأقوى، لأن المشبه بالشيء لا يلزم أن يكون مثله في كل وجه، ولأن حمل الوصي على العدالة حتى يثبت خلافها يكون توجيهه بتقديم نظر الأب الذي أوصاه في ذلك، بخلاف المنزَّل منزلة الوصي لم يتقدم نظر فيه لأحد، فلا وجه لحمله على العدالة، فظهر أنكم أفتيتم بمجرد القياس مع وجود الفارق، **سَلَّمنا صحة القياس جدلا**، فهذا الذي أفتيتم به في هذه النازلة تقدمت الفتوى منكم بخلافه في نازلة السيد عبد الحليم الذي هو وصيٌّ حقيقة، وما بالعهد من قدَمٍ، فخرج من هذا أن فتواكم تابعة لهواكم.

وأما ما أشرتم إليه في الفصل الثاني، من أن المرأة في جَحْدها ثم إقرارها معذورةٌ بالجهل، **واستدلالكم بنقل الحطاب عن الرُّعيني** في مقيم بينة على البراءة من دَين عليه بعد إنكاره لأصل المعاملة أن البينة تنفعه إن كان جاهلا الخ، — **ففيه نظر من وجهين:**

أحدهما : أن ذلك منكم قياس في محل النص، إذ قد نص الإمام العبدوسي على أن الإنكار خيانة، وكذلك ابن رشد كما تقدم عنهما، وأطلنا الكلام في ذلك، وناهيك بعلمهما وجلالتهما، وأخذتم أنتم بطريق القياس أنه غير خيانة. **ومن المعلوم المقرر في مبادئ العلوم أن القياس المصادم للنص لا عمل عليه، ولا يلتفت بوجه من الوجوه إليه.**

ثانيهما : أن ما نحن فيه من باب التجريح بالجُحُود، ومسألة الرُّعيني من باب تعمير الذمم وإخلائها، ولا يلزم من عُذر الجاحد بجهله عذره في باب آخر، إذ كثيرا ما تختلف الأحكام باختلاف الأبواب، بل وجدنا مسائل من باب التجريح، نص أئمة المذهب على عدم العذر بالجهل فيها، **كمسألة** قاطع

الدراهم والدنانير، ومحَلِّف أبيه، والذي يؤخر القيام بشهادته في حق الله مع استدام التحريم، فتسقط شهادة هؤلاء وإن ادَّعَوْا الجهل كما هو منصوص في التوضيح وغيره، فكأن قياس المرأة في النازلة على هؤلاء أولى، إذ ليس الكلام في إلزامها غُرْم ما أقرت به بعد الجحود وعدم إلزامها، ولو كنا نتكلم في ذلك لكان الحكم له لزوم غرم ما أقرت به، ولا يلتفت إلى إنكارها، اللهم إذا قامت بينة تشهد على براءتها منه بسبب من أسباب البراءة وادعت الجهل بموجب الإنكار فحينئذٍ يتأتى تقييدُ الرعيني ويسقط عنها الغرم، **وأين البينة في النازلة؟**.

وأما ما عقدتم له الفصل الثالث – (من أن النظر في أمر اليتيم مختص بالقضاة) – فإخبار بمعلوم، وتقريرٌ بمفهوم، **فإن قلتم**: غَرَضُنَا بذكر ذلك الفصل إثباتُ أن القاضي له أن يعدل عن العم في النازلة ويُقَدّم غيره، إذ ذاك ثمرة كون الشرع جعل بيده االنظر لليتيم وأسند إليه أمرَهُ. **قلنا**: لا يُنتجُ ما ذكرتم هذا المراد إلا لو كان القاضي يُخَلَّى وما أراد، ولاكن لما كان نظَرُهُ المعتبرُ إنما هو الذي بنظر الشرع وحكمته منوطٌ وجب أن لا يهمل ما رعاه العلماء من تقديم القريب إذا توفرت فيه الشروط. ص179

ففي أحكام ابن سهل عن وثائق ابن العطار قال: تقديم الأب للنظر له – يعني الابنَ السفيهَ – أولى من غيره، وهو كما قال إذا كان سدادا.(هـ). ونقَل نحوه الحطابُ عن المتيطية. ولما كان الأب مفقوداً في النازلة كان من النظر السديد تقديمُ من أنزله الشرع منزلته عند عدمه، وجعْلُه وصيا بالعادة، وليس هنا سوى الأم والعم، وحين سقط تقديم الأم بما سبق لم يبق إلا العم، فلا موجب للعدول عنه مع ثبوت أمانته.

وأما اعتراضكم في الفصل الرابع –(بأن القياس خاص بالمجتهد، واستدلالُكم بما نقل الحطاب عن القاضيين، ابن العربي وابن رشد الخ) **فاعتراض ساقط من وجهين**:

أحدهما أن الإمام ابن مرزوق قال في الرد على من أطلق كإطلاقكم – وقال إنما يَقيس المجتهدُ لا المقلد – **ما نصه**: القياسُ لفظ مشترك بين ما يستخرج به حكمُ قضية ابتداءً على ما اقتضته الأدلة الشرعية من غير نظر في قول قائل، وهذا هو المثبَتُ للمجتهد والمنفيُّ عن المقلد، وبين ما يُستخرج به مثل الحكم الذي نص عليه إمام في واقعة لاستواء الواقعتين في المدرَك من غير أن يُلتفت إلى ما تقتضيه الأدلة الشرعية من الأصول، وهذا لا نسلم انتفاءه عن المقلد، بل لابد منه، وأكثر فتاوي المقلدين بقول من قلدوه على هذا المنهج. (هـ). **ونقل قبلَ هذا قول القاضي أبي بكر: إذا قاس المقلد على قول مقلده فهو مُتَعَدٍّ**. (هـ)، وحمله على القسم الأول من تقسيم ابن رشد أعني الطائفة التي حفظت قول الإمام وأصحابه ولم تتفقه في معانيها، **ذكر ذلك كله في المعيار وغيره**.

ونقل في المعيار أيضا عن ابن عرفة أنه بحث مع ابن العربي بأن كلامه يؤدّي إلى التعطيل، لأن الفرض عدم المجتهدين، فإن كان حكم المسألة غير منصوص ولم يَجُز للمقلد قياس على قولِ مقلده في نازلة أخرى تعطلت الأحكام. (هـ). فنقْلُكُم لكلام القاضيين مطلقا دليلٌ على عزوب هذا من ذكركم أو عدم اطِّلاعكم عليه.

الثاني أنه ليس غرضُنا إثبات حكم الحرص في حق العم وأنه غير قادح في أمانته، وإنما الغرض نقضُ ما ذهبتم إليه من تجريحه بالقيام في هذا الأمر، زعما منكم أن الحرص دليل الخيانة.

ووجه النقض أن الدليل من شرطه الاطرادُ، ودليلُكُم تخلَّف مدلوله في بعض الأفراد، وذلك فيمن حرص على تولية القضاء خوفَ ضياع الحق مثلا ونحو ذلك. **ومن المقرر في علم الجدل** أنه يكفي في النقض مسألةٌ واحدة إذا تخلَّف فيها الحكم مع وجود الدليل الذي استدل به الخصم.

ص180 **ومنشأ اعتراضكم** أنَّا ذكرنا مسألة القاضي يطلب التولية بقصد القياس عليها واستنباط حكم الحرص في النازلة منها، **وليس ذلك لنا بمراد حتى تعترض بأنا لسنا من أهل الاجتهاد**، على أنه لو كان إثبات حكم الحرص لنا غرضاً ولم نقصد مع ذلك إنشاءه واستنباطَه من مسألة القضاء بل ذكرناها على سبيل القياس الذي يقصد به الاستئناس، لكان ذلك صوابا ولم يكن به بأس، إذ قد صرح ابن مرزوق في جوابه المنقول منه آنفًا بأن هذا النوع من القياس لا يمتنع في حق المقلد، وذلك مما يَرُدُّ على من أَجمل في قوله : أن القياس لا يكون إلا من المجتهد.

وقال ابن مرزوق في جواب له آخر رداً على من اعترض فتوى بعض الأئمة بأنه قاس قياسا فاسدا ما حاصله: ومن عَرَفَ إمامة الرجل المفتي وتقدُّمَه في العلوم لم يُجَوِّز عليه مثل هذا، وهو إنما ذكر ما ذكر من جهة التنظير، الذي هو عند العلماء غيرُ نكير، ولم يَنْظمه نظمَ قياس، ولا ساقه في معرضه، فالتنظير في الأحكام المتفقة في الوقائع المتبايِنة غيرُ بِدْعٍ، فكيف يلزم أن يكون قياسا .(هـ).

ووجه الاستدلال منه أن من رد عليه ابن مرزوق اعترضَ كاعتراضكم ما توهَّم أنه قياس وليس بقياس.

إذا تقرر هذا فما طولتم به من كلام ابن رشد الذي قسَّم فيه أهل العلم إلى ثلاث طوائف ليس في جلبه منفعة لكم أكثر من التنويه وتسويد الصحائف. نعم، نقضتم به قواعد ما قررتم نقضا، وصَيَّر طولَ ما قدمتم عَرضا، وسماءَه أرضا، من أجْل أنكم اعتمدتم القياس في الفصلين الأولين إباحةً ومنعا، ثم نقلتم في هذا الفصل الرابع، أن القياس مخصوص بطائفة لستم من أهلها، ولا ممن دونها قطعا، وحيث كان من مذهبكم انقطاع الاجتهاد، فأنتم أحق منا بالاعتراض عليكم والانتقاد في قولكم : إن حرص القائم على التقديم مانع من استعماله شرعا، لقوله ﷺ : «إنَّا لا نستعمل على عمَلنا هذا من أراده»،

لاستنباطكم في المسألة الحكم المشروع، واستدلالكم بالحديث الذي المقلِّدُ منه ممنوع.

قال صاحب المعيار: نص الأئمة المحققون على أن المقلد الصِّرْفَ مثلنا، وأكبرَ منا طبقة وأعلى منزلة، وأطول يدا ممنوع من الاستدلال بالحديث وأقوال الصحابة رضي الله عنهم، وما ذاك إلا ممن له أهلية الاستدلال بالحديث، وهم المجتهدون .(هـ) . وفي كلام ابن رشد الذي قسم فيه أهل العلم إلى الطوائف الثلاث إشارة إلى هذا المعنى، لأنه ذكر أنه لا يصح لغير من كَمُلَتْ له آلات الاجتهاد قياسُ الفروع على الأصول، وفسر الأصول بالكتاب والسنة وإجماعِ الأمة .(هـ) .

وسئل أيضا عن امرأة تزوجت ثيبا ثم اختلَعت من زوجها بعد بنائه بها على إسقاط صداقها، وبمؤنة الحمل إلى وضعه، وبعده إلى تمام مدة الرضاع، ثم اطلع والدها على ذلك وأراد ردَّ الخلع، لكونها لم يُمرَّ لها من دخول الزوج الأول بها إلا نحوُ أربعة أعوام، هل له ذلك أم لا ؟.

فأجاب: إن من المعلوم المقرر الذي جرى به العمل أن البنت ذاتَ الأب محمولةٌ على السفه حتى يمضي لها سبعةُ أعوام أو ستةٌ من دخول الزوج بها، وأنها قبل ذلك مردودةٌ أفعالُها كما في نقل الحطاب وغيره عن ابن رشد، وحيث كان كذلك فلوالد البنت المسؤول عنها القيامُ على الزوج بما أسقطتْ عنه من صداقها وإسقاط ما تحملت به في ذمتها لأنها محجورة لا يمضي من فعلها إلا ما أمضاه هو، والطلاق نافذ على كل حال كما في مختصر ابن الحاجب ومختصر خليل، وهو واضح والله الموفق. ص181

وسئل أيضا عمن زوَّج ابنته البكر، وبعد البناء بها وقع بينها وبين الزوج نزاع، فخلَعَ عنها أبُوها بجميع مالها على الزوج من نقد الصداق وكالئه من غير إذنها منه ولا رضى، هل يلزمها ما عقد عليها أبوها لسفهها، أولَها أنَ تَرُدَّ ذلك إذا علمتْ به وترجع في صداقها؟.

فأجاب بأنه إذا لم يكن ذلك بموافقتها وإذنها فلها الرجوع في الصداق، والقولُ قولها في عدم الموافقة والإذن حتَّى يثبت ذلك عليها بالبينة.

سئل الشيخ أبو الفضل العقباني رحمه الله عن مثل النازلة.

فأجاب: الذي مضى عليه العمل أنَّ خلع الأب عن ابنته المدخول بها الباقية تحت نظره لا يمضي عليها، إلا أن يكون إسقاطه لصداقها بموافقتها، فإن كان بغير إذنها كان لها مطالبَةُ الزوج بصداقها.

ولا يُشْكلُ هذا الجوابُ باشتراطهم موافقة السفيهة وهي لا نظر لها في المال، لأنهم إنما لاحظوا في هذا الضررَ البدني، لأن من حجتها على الأب أن تقول: إسقاطُكَ صداقي لما تتقيه عليَّ من سوء العشرة، فقد كنتُ أرضى بالبقاء على تلك الحال، فلِم أسقطت صداقي؟، فمن هاهنا اشترط أكثرهم إذنها. (هـ) بنقل المعيار وغيره، وفيه كفاية.

قلت: نظيرُ هذه المسألة ما في نوازل ابن هلال في امرأة أرادت المقام مع زوجها المعدم، والإنفاق من صداقها، وأبى ذلك والدها وأراد الفراق؛ فأفتى فيها بالبقاء على العصمة والإنفاقِ من الصداق، أنظر ذلك فيه. (هـ).

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب.

فأجاب بأن البكر إذا زُوِّجت لا تخرج من حجر أبيها إذا لم يجدد عليها الحجر إلا بمرور نحو سبعة أعوامٍ من يوم الدخول، وقبلَ ذلك هي في ولايته يقضَى له بقبض ما على الزوج من بقية النقد وما حَلَّ من الكالئ. ولا يحتاج في ذلك إلي توكيل، ولاسيما قريبة العهد بالدخول كالعام ونحوه، وما يقبض من ذلك يصرفه في مصالح ابنته أو يوقفه لها لا في مصالح نفسه، وهو محمول فيه وفي غيره على الأمانة، ولذا قال في المختصر: «والوليُّ الأبُ، وله البيع مطلقا»[18] الخ، وبالله التوفيق. (هـ).

(18) سبقت الإشارة إلى مكان العبارة وبيانها في باب الحجر، في الهامش رقم 14 قبل هذا.

ص182 **قلت**: حَكَم بعضُ قضاة الوقت في هذه المسألة بتوقيف ما بقي للمرأة على زوجها من صداقها وما حل من الكالئ على يد ثقة وبيعه بحضرة والد البنت وزوجها، ويشْتري لها به حوائج، والمسألة منصوصة ومكررة في غير ما كتاب من كتب الأحكام.

وسئل أيضا عن رجل مات وترك ولدا كان في قيد حياته في حجر، أي حضانة خالته، يعني خالة الولد لكونه يتيما وترك الوالد مالا ولم يتكلم على مصالح الولد المذكور أحد، ثم قام زوج خالته ينظر في مصالح الولد، فوجد مال اليتيم حازه رجل أجنبي يدعي الإيصاء من والده، ولم تثبت له تلك الوصية، فترافَعا إلى قاض، فحكم بنزع المال ممن هو بيده ووضْعه على يد أمين، فوُجدت عشرةُ مثاقيلَ منقوصة من المال، إدَّعى الرجل الموجودَ بيده أنه صَرَفها في العقود والفتاوي، فهل يُصَدَّق في دعواه ولا يكلَّف بغرم أم لا؟.

وأيضا ادعى زوج الخالة على مدعي الوصية أن والد اليتيم ترك عنده حوائج وكتبا وأنكره في ذلك، فقال له القائم: تحلف على ذلك فأبى المقُومُ عليه، وقال له: لا أحلف الآن، وحين يبلغ الولد هو الذي يُحلِّفني،

فهل القول قوله في تأخير اليمين أم لا؟، جوابا شافيا.

فأجاب: **الحمد لله**؛ إن الرجل الذي كان بيده مال اليتيم يلزمه أن يؤدي الباقي منه عنده، ولا تنفعه دعوى صرفه في العقد، لعَدَمِ تحقق مصلحة اليتيم في كتبها، **وقد ذكر الشيخ ابن منظور في جواب له منقول في المعيار أن أفعال الوصي محمولة على غير النظر**، وعليه فلابد من إثبات أن كَتْبَ تلك العقود والفتاوي نظرٌ لليتيم، وبتقدير الثبوت لا يصدَّق الرجل في كل مما ذكر أنه دُفع فيها، بل لابد من إظهار تلك العقود والفتاوي ليُعْلَمَ قدرُ ما يُشْبهُ أن يكون أجرةً عليها، إذ فيه يُصَدَّقُ، وهو الذي يُحْسَبُ على اليتيم، والزائد على ذلك زيادةٌ لها بال يؤاخَذُ الرجل به، لأنه إما كذِبٌ أو تبذيرٌ يوجِب تهمة الدافع والمدفوعِ له.

ومن الدليل على أن الوصي يصدَّقُ في القدْرِ المشْبِه خاصةً، ما ذَكَر المتيطي وغيرُه في دعوى الوصي الإنفاقَ على اليتيم، فإنه اشترط في تصديقه كون المدعَى به يُشْبه أن يكون سَدادا.

وفي المعيار أن ابن زِرْب سئل عن الوصي يدعي أنه أعطى مغارم وجعائل على اليتيم. فأجاب: إذا كان ما ذكرهُ أمرا معروفا في البلد وادَّعى ما يشبه أن يؤخذ به غيره صُدِّق. (هـ). ونقله في الدرالنثير، وزاد عن ابن لبابة أن من الأشياء التي يليها الوصي ما يكون القولُ فيه قوله، مثل النفقة وإصلاح مال اليتيم إذا كان ما قاله يُشْبِهُ. (هـ) بخ.

فيؤخذ من مفهوم هذه النقول عدم تصديق من ادعى زائدا على ما يُشْبه، وذلك واضح. وإذا كان هذا الحكمُ في الوصي الثابت الإيصاء فعدَمُ تصديق من لم يَثْبُتْ إيصاؤه كالرجل في النازلة أحرى، بل لو صُدِّق أو أثبت ببينةٍ
ص183 دفع الزائد لوجب أن يغرم ذلك من ماله، فيجب على القاضي استخراجُ مال اليتيم من عنده، ويُقَدِّمُ ثقةً لقبضه وقبض الحوائج المدعَى بها غيرَهُ إن قامت عليه بينة بها، وإلا أحلَفه ولا تُؤَخَّر يمينه كما قال، مخافةَ أن يموت قبل بلوغ اليتيم فيبْطُلُ الحق؛ وتحليفُ المطلوب بحق الصغير منصوصٌ عليه للأئمة في غير مسألة، وإن أهمَل القاضي ما يجب عليه وظهرَ من يقوم احتسابا في ذلك لم يُمنع، وسُمِعَ ادعاؤه، ولاسيما الكافلُ لليتيم، القائم بمصالحه والنفقة عليه.

ويدُلُّ لبعض ما قدمناه قولُ ابن سهل **مسألةً** في هذا المعنى فيما نَقَل عن بضعة عشر من فقهاء الشورى: وإذ قد عُزِلَ فلان لما ثبت من سَخْطته يجب أن يؤخذ بما تحت يده من أموال اليتامى الذين كان يلي النظر لهم، ويقبض ذلك من وكله القاضي ناظراً لهم، وإذا لزِم فلانا المذكورَ غُرْمُ شيء من ذلك فألَدَّ ولم يعط حميلا إلى وقتٍ يُضرب له فيه، حُبِسَ حتى يغرم. (هـ).

ثم قال ابن سهل بعد نحو ورقة: شاهدت الفقيهَ ابن عَتَّاب قد اسْتُفْتِيَ في وصِيّ باع على يتيمه قمحا، ثم تخلى عن النظر له وقدَّم غيرَهُ مكانا، وقبض المقدَّمُ منه ما لليتيم عنده، فقام على المنعزل محتسبٌ وقال له: كان مبلغُ القمح كذا وبعته بغير وجه يوجب البيع، وقال الوصي: بعتُه خوفَ فساده، إذ كان السوس شرع فيه، ولا أقف على مبلغ كيله.

فأفتى بوجوب اليمين على الوصي أن مبلغ الطعام كذا، وإنما باعه لتسويسه بثمن كذا، فراجعَهُ الوصي وقال: كيف أحلف عليه ولم أقف على مبلغ كيله؟!، فقاله له: تذكَّر واحلِفْ على ما تتوخى له.(هـ).

ففي هذا النص دليل على القيام احتسابا، وعلى تعجيل يمين المدعى عليه قبل بلوغ اليتيم، وفي هذا كفاية، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا مِنْ قِبَلِ الفقيه الأجَل سيدي محمد بن الطاهر عن المحجور الذي عُلِمَ أنه لا يَصح منه إقرار ولا إنكار.

فأجاب: لم نقف على نص صريح في المسألة، والذي يظهر لي إذا ثبت بالموجب الشرعي حق على المحجور في ماله وكان له مال بيد وليه فالولي هو المطلوب بالأداء من ذلك المال. **قال الحطاب**: إذا أفسد الصبي مالا لغيره لم يُؤْتمنْ عليه وجب على وليه إخراج الجائز من مال الصبي.(هـ).

وفي المعيار من جواب لأبي سعيد بن لب قال: وقد وقع في طُرَرِ ابن عات في الزوج ينفق على ربيبه، وللربيب أُصولٌ لها غلة، أنه يرجع على من بيده الغلة. **قال ابن لب**: وقد ظهر في هذه المسألة – يعني المسؤلَ عنها – أنَّ مال البنت إن كان بيد أمها فعليها يتوجه الطلب.(هـ) بخ.

وإذا كان كذلك فكما يُطلب الولي بدفع المال يطلب بحميل به عند قيامه بالمعارضة، وتكون الحمالة لا على ذمة الولي، بل على مال المحجور الذي بيده، بحيثُ إذا ضاع ذلك المالُ سقطت الحمالة، فلا مَضَرة تدخل على الولي

في إلزامه حميلا على الوجه المذكور، وبالوجه الذي يتصرف على المحجور نيابة عنه في أموره كلها ينوب عنه في الإتيان بالحميل.

ص184 **وقولكم**: (وكيف السبيل إليه مع أنه لا يصح منه إقرار ولا إنكار الخ.). **يقال عليه**: عَدَمُ صحة الإقرار من المحجور أو من وليه على الاحتمالين، مَحَلُّهُ في غير ما يلزم المحجور إذا ثبت عليه، وأما ما يلزمه مثل التعدي والغصب والاختلاس والانتهاب، فإن ادُّعِيَ عليه بشيء من ذلك كلَّف القاضي المدَّعيَ بالبينة على ما عاينوا من ذلك، وأعذر إلى المحجور رجاء أن يدفع عن نفسه بشيء يدلي به، وعجْزُه ليس بعجز.(هـ) بخ.

ومثلُهُ لابن فرحون في التبصرة، إلا أنَّه ذكر الإعذار في ذلك لولي المحجور، ولعل الإعذار لكل منهما، ثم عَطْفُ (ولا إنكارٌ على لفظ إقرار)، أظنه وقع سهوا، لأن الذي لا يصح من المحجور ولا من وليه في غير مالم يتول فيه المعاملة هو الإقرار، وهو الذي أنكر الشيوخ على ابن الهندي تضمينه في التوكيل عن الصبي.(هـ).

ومن أسئلة الفقيه المذكور له ما نصه:

وما معنى الفرع الذي نقله الحطاب عن مُعين الحكام: (ولو طلَب يتيمٌ لا وصيٍّ له ولا مُقَدَّم حقا له، فسأل المطلوبُ أن يُقَدِّمَ عليه لأجْلِ الخصام، فلا يَمكَّنُ من ذلك، وإذا استحق اليتيم حقَّه قدَّم القاضي من يقبضه له، ولا يجوز الاحتساب لليتيم إن لم يكن له ولي إلاَّ أن يخاف ضعفه).(هـ)، **فما معنى كونه يخاف ضعفه الخ.**

فأجاب: وأما فرع الْـمُعين فمعناه أن المطلوبَ لا يجاب إلى ما سأل من تقديم وكيل يخاصِم عن اليتيم، لئلا تنقطع بعجزه حجة اليتيم، بخلاف إذا تولى الخصومة بنفسه فإن عجزه ليس بعجز كما تقدم وكما يأتي، فإذا استحق اليتيم حقه وقُضِيَ له قدَّمَ من يقبضه له ولا يتركه بيده قبل تحقق

رشده، لما في ذلك من تعريض المال للضياع، وقد نهى الله تعالى عن ذلك، **وهذا مثْلُ ما نقل ابن سهل عن ابن حبيب أنه قال: مطرف** يقول في المولَّى عليه يقوم له شاهدٌ على حق له: إنه إن حلف أخذ حقه وكان في يد وصيه، إنتهى.

إذا عُلِمَ هذا فلا تنافِيَ بين منع التقديم أولاً والإذن فيه ثانيا، لأن الأول للخصومة، والثاني للقبض. **ويدل لما ذكرنا قولُ ابن ناجي في شرح قول المدونة في كتاب القسمة (ولا يقيم القاضي للغائب أو الطفل وكيلا يقوم بحجته) ما نصه:** يعني ويبقى الغائبُ والصبي إذا رشِّدَ على حجتهما. **وقال سحنون:** يقيم وكيلا ولا تُرجى له حجة، والعمل عندنا بالقيروان على الجمع بين القولين، **فيقدِّمُ له على قول سحنون، وترجى له الحجة على قولها، وهذا فيما يتعلق بالخصومة، وأما في قبض حق أو قسمة على غائب أو صبي فللقاضي ذلك**.(هـ).

ص185 **وقال أبو زكرياء يحيى العلمي في شرحه على هذا المحل من المدونة بعد أن ذكر القولين ما نصه: وجْهُ قول ابن القاسم** أن الوكيل لا يَعرف حجج الغائب، فيُحكم عليه فتنقطع حجته، وكذلك الصبي، فتركُ التوكيل لهما إرجاء الحجة لهما أنفعُ. إنتهى.

وليس المراد من منع التقديم للخصام توقيف الحق المدعى به إلى رشد اليتيم، لأن فرض المسألة أن اليتيم قام يطلب حقه وابتدأ الخصام فيه بنفسه، فيُمَكَّنُ من ذلك ولا يُمنع، بدليل قوله في الفرع المذكور: وإذا استحق اليتيم حقه الخ، وبدليل نقل الحطاب في المحل الذي ذكرتم عن المعين أيضا قوله: «يجوز للمحجور طلبُ حقوقه كلها عند قاض أو غيره، ولا يُمنع من ذلك في حضور وصيه أو غيبته.(هـ). وكذا نقله في التنبيه السادس من تنبيهات ذكرها صَدْرَ باب الشركة.

وقولكم: (ما معنى قوله: «ولا يجوز الاحتساب» الخ؟.

جوابه أن الذي يعطيه سياق كلامه أن معناه أن اليتيم المهمَل إذا تولّى طلب حق له بنفسه لا يجوز للأجنبي القيام في ذلك الحق احتسابا لله تعالى، للعلة التي لأجْلها مُنِع تقديم وكيل يخاصِم عنه، اللهم أن لا يخاف* ضعف اليتيم عند تشعب الخصام عن الإدلاء بحجته وقلة التفطن لما يدفع به حجة الخصم فيجوز الاحتساب حينئذ، والله أعلم.

وسأله الفقيه المذكور عن حكم ما تبرعت به الزوجة دون إذن زوجها إذا رد فعلها فيما زاد علي الثلث، هل ترد الغلة أو لا؟، أو يفَرَّقُ في ذلك بين من علم أن الأمر في تبرعها موقوف على إجازة زوجها فيُرد، وبين من لا فلا؟، ويجري على حكم موهوب الغاصب، وهو قوله: «ورجع عليه بغلة موهوبه، وإن عَسُرَ فعلى الموهوب»(19).

---

*) كذا في الأصل: أن لا يخاف بالنفي، وله معنى محتمل، ولعل الصواب، والظاهر المراد: أن يخاف بالإثبات كما سبق في أول أسئلة الفقيه المذكور في أول الصفحة قبل هذه، وكما يفهم مما بعد هذه العبارة من الكلام.

والهدف من إثارة مثل هذه الملاحظة، والتعليق هو التثبت والتأكد من سلامة العبارة وصحة المعنى فقها، كما يريده المؤلف ويقصد إليه، فليُتأمل ذلك وليُحقّق، وليُصحّح، والله أعلم.

(19) العبارة للشيخ خليل في أثناء باب الغصب، وفي سياق ضمان الغاصب للشيء المغصوب وغلته، وضمان المشتري منه أو الموهوب له الشيء الموهوب، وهي عبارة تتضح أكثر بذكر ما قبلها، وهو قوله: «ووارثه وموهوبه إن علما كهو، وإلا بدئ بالغاصب، ورجع عليه بغلة موهوبه، فإن أعسر فعلى الموهوب».

والمعنى ممزوجا بالشرح للبيان: وإن مات الغاصب أو وهَب المغصوب لشخص فقبله منه فوارث الغاصب وموهوبُه الذي وهب الغاصبُ المغصوب له في حكم ضمان الشيء المغصوب كحكم الغاصب إن علما بالغصب، لأن علمهما به صيرهما غاصبين متعديين في استيلائهما على المغصوب، وإن لم يعلما بذلك بدئ بالغاصب في تغريمه المغصوبَ الموهوب وغلته، لأنه هو المسلِّط له عليه، وإن بدئ بالغاصب رجع المغصوب منه عليه بغلة المغصوب المستغلة لموهوبه، ثم لا يرجع الغاصب بها على الموهوب له، فإن أعسر الغاصب فيرجع المالك بالغلة على الموهوب له لمباشرته إتلافها، وللموهوب له الرجوع بها على الغاصب إن أيسر. الخ.

فأجاب: وأما **مسألة الزوجة تتبرع بأكثر من الثلث الخ فلم أقف على نص في عينها**، ولا يبعد أن يكون حكمُ رد الزوج ما ذكر حكمَ الاستحقاق الذي قال فيه الشيخ أبو القاسم بن جزى في بعض أجوبته: إن من استُحق من يده شيء ينبني وجوب رد الغلة وعدمه على أصلين:

الأول: **مَن عليه الضمانُ سقط عنه الخَراجُ، لقوله صلى الله عليه وسلم: «الخراج بالضمان»**، ومن لم يجب عليه الضمان لم يجب له الخراج، عملا بمفهوم الحديث.

الأصل الثاني: **واضعُ يده لشبهة لا خَراجَ عليه، وغيرُه عليه الخراج**، فحيث اقتضى الأصلان معا غُرْم الخراج غرمها اتِّفاقا، وحيث اقتضيا معا سقوطه سقط اتفاقا، وحيث تَعَارَضَ الأصلان اختلف العلماء. (هـ) بخ على نقل المعيار.

وقال الإمام المازري: من اغتل ما في يده ثم استُحقَّ عليه، إن استَغلَّ معتقدا لإباحةَ بوجه شبهةٍ فلا غرم عليه للغلة لأجْل ضمانه، وإن استغل متعديا ردَّ الغلة في إحدى الروايات قولا مطلقا، ولا يَرَدُّها في الأخرى قولا مطلقا، وإن لم يتيقين الإباحة ولا التعدي وإنما عول على الظن مثلَ أن يشتري دارا من رجل زعم أن ربها الغائب وكَّله على بيعها فَيَقْدَمُ البائع وينكر الوكالة. **قال سحنون**: إن كان البائعُ ينظر في الدار ويقوم بأمر الغائب لم يغرم المشتري الغلة، وإن لم يكن ما يدل على صدق مدعي الوكالة ردَّ المشتري الغلة. (هـ) الغرض بخ. ص186

وبعد هذا، فما أشرتم إليه من احتمال الفرق بين من عَلِمَ توقُّفَ تبرع الزوجة على إجازة زوجها وبين من لم يعلم راجعٌ إلى اعتبار الشبهة وعدَمِها، وهو واضح، **إلا أن قولكم: (يجري ذلك على حكم موهوب الغاصب) غير ظاهر**، لأن التعدي في موهوب الغاصب العالم بالغصب أحرى منه في

موهوب المرأة، العالم بتوقف تمام هبتها على إجازة الزوج، فلا يلْزَمُ من الحكم على الأول برد الغلة الحكمُ به على الثاني. **وأوضَحُ مِن ذلك أن يقال: تجري** المسألة على حكم من اشترى شقْصًا له شفيع فبنى فيه ثم قِيم عليه بالشفعة. **قال ابن زرب، ونَقَلَهُ عن العتبي**: له قيمةُ البناء منقوضا، لأنه متعدٍّ إذا عَلم أن له شفيعا وبنى قبل أن يعلم أيأخذ بالشفعة أم لا. (هـ).

فكما جعل الباني لأجل تعلق حق الشفيع متعديا يُعطَى قيمةَ بنائه منقوضا، كذلك يكون موهوبُ المرأة لأجْل تعلق حق الزوج متعديا يرد الغلة. **ومفهوم شرط العلم أن غيرَ العالم ليس بمتعدٍ، ولا إشكال فيه**. وإنما كان الإجراء على ما ذكر أوضح، لأن مشتري الشّقْص وموهوب المرأة مشتركان في أن كلا منهما تصرف فيما انتقل ملكه إليه بوجه صحيح، إلا أن حق الغير تعلق به، ولا كذلك موهوبُ الغاصب، العالمُ بأنه إذا تصرف إنما تصرف فيما لا شبهة له فيه.

ثم هذا الحكم السابق إنما يظهر في الغلة الحادثة عند المتبرَّع عليه، وأما التي كانت موجودة يوم التبرع كالثمرة المأبورة في الأشجار الموهوبة فقد يقال: إنها بعض الموهوب، للزوج ردُّها ولو جُذّت، عملا بقول المختصر: «وللزوج رد الجميع»[20]. ويؤيد ذلك ما ذكره صاحب الوثائق المجموعة في غلّة المردود بالعيب، وهو قوله: أن ألْفَى المبتاعُ في الملك عيبا يفسخ به البيع، فيَطلب البائعُ منه ما استغل، فما كان فيه زرعٌ لم ينبت، أو ثمرة لم تُعْقَدْ، فليس على المبتاع صرف الغلة، وهي له بالضمان، وكذلك إن لم يطلع على

(20) وذلك في آخر باب الحجر حيث جآء فيه: «وله رد الجميع إن تبرعت بزائد» أي، وللزوج رد جميع ما تبرعت به زوجته وإمضاؤه إن تبرعت بزائد عن ثلثها، وله رد الزائد فقط وإمضاء الثلث، إلا إذا كان تبرعها بعتق رقبة واحدة زائدة عن ثلثها فليس له رد الزائد فقط، لما يلزم عليه من عتق بعضها بلا تكميل، وليس لها كذلك بعد التبرع بالثلث من مالها تبرع ثان، إلا أن يبعُدَ ما بين التبرعين، بعام أو ستة أشهر على الخلاف في ذلك حتى يصير الباقي كأنه مال مستقل لم تتبرع بشيء منه، والله أعلم.

العيب إلا بعد سنين فليس عليه أن يرد ما استغل مدة كون الملك بيده، وإن كان في الملك زرع ظاهر أو ثمرةٌ قد أُبّرَتْ، واشترط ذلك المبتاع ثم ألفى العيب بعد أخذه الزرع والثمرة بالقرب أو البعد فعليه ما أصاب في الزرع والثمرة إن كان أخذ ذلك يابسا، وإن أخذه أخْضَرَ غرم القيمة ولا شيء عليه فيما بعد ذلك. (هـ) بخ.

ص187 **وأجبتُ عن معارَضة فتوى بهذا:**

الحمد لله؛ ما كُتب أعلاه مجرد تطويل بما لا فائدة له ولا عليه تعويل، لأن دعوى هؤلاء البائعين الآن لتلك البلاد الحِجْر والإكراهَ غيرُ مقبولة شرعا، إذ قد كان وقع البيع منهم لها بإذن من باشا البلد وقاضيه، وكَتب العدول عليهم أنهم باعوها طوعا، وقبضوا الثمن معاينة، فكيف يُسمع قولهم أنهم محاجير، وأنهم باعوا كرها ولم يقبضوا الثمن؟!، فلو سُمع مثل هذا لكان فيه تكذيب العدول والقاضي والباشا، ويتسع الخرقُ على الراقع، ولا يمضي بيعٌ بالكلية، فالصواب هو زجرهم وعدمُ الإصغاء إلى قولهم كما قاله العلماء في مثل هذه النازلة. **ومن القواعد المقررة التي هي في جل الكتب محررة أن كل من ادعى خلاف ما في الرسم لا يقبل قوله.**

فالحاصل أن هؤلاء المدعين ادعوا في المقال أنهم باعوا كرها، وأنهم محاجير، وأنهم لم يقبضُوا الثمن، وهذه الدعاوى الثلاث كلها باطلة، لشهادة العدول أنهم باعوا طوعا، وأنهم أُطلقوا من الحجر، وتوصلوا بالثمن معاينة، فلم يبق معنى لقبول قولهم.

وأما قول المفتي أعلاه: حصل من المشتري اضطراب، لأنه ادعى في المقال أنه اشترى جميع البلاد، ورسمُ شرائه تضمن بعضها لا كُلَّها الخ) فغير سديد، لأن المقال ليس فيه جميع البلاد كما قال، وإنما فيه: اشترى بلادا بحجاوة، الخ، فليس فيه ولا في الجواب لفظةُ جميع، فكان ينبغي له التثبت حتى لا ينسُب

للمقال ما ليس فيه، وعليه فلفظةُ بلادٍ، صادقةٌ بكلها وبجلِّها قطعا، ولا يخفى هذا على أصاغر الولدان.

وأقبحُ من هذا قوله: (ومسألة **الزرقاني بعكسها**، فإن البائع فيها بين في مبيعه جميع حظه الذي قَدْرُهُ كذا، فكشَفَ الغيبُ أن له أكثر من ذلك الخ)، لأن حاصل كلامه إن المدعي إن ذكر الأكثر ثم ظهر الأقلُّ كما هي النازلة فهذا تناقض، وإن قدَّمَ الأقل ثم ظهر الأكثرُ كما هي نازلة الزرقاني فليس بتناقض، وهذا ركيك، إذ التناقض لا يتقيد بتقديم الأكثر ولا بتقويم الأقل.

على أن هذا التناقض إن سُلّمَ فهو لازم للمدعين أيضا، لادعائهم في المقال أن المبيع بلادٌ بحجاوة ثم كشف الغيب أنهم باعوا أربعة أخماسها فقط، فاعتبارُ المفتي له في جانب المشتري دون البائعين من التحكم.

وأيضا قدَّمنا في الفتوى قبل هذه أن هذا الفصل لا نزاع فيه بين الخصمين، وأن التعرض له إنما هو من توليد الخصام بين المسلمين.

وأما قوله: (ولا دليل لنا على غلطه من كلام الأئمة الخ) فغير صواب أيضا، لأنهم ادعوا في المقال أنهم محاجير إلى الآن الخ، والمفتي قال في فتواه لهم: إن البيع وقع منهم إثر الترشيد وفي تاريخه، فلم يمض من الترشيد لا
ص188 سَنة ولا ستة أشهر الخ، فهذه الفتوى غلط بالضرورة، لأنها غير مطابقة لدعواهم، لأنها أثبتت لهم البيع بعد الرشد بقريب، وهم زعموا أنهم محاجير، فكيف تلتقي هذه الفتوى مع دعواهم؟!.

راحتْ مُشَرِّقةً ورُحْتَ مُغربا * شَتَّانَ بين مُشَرِّقٍ ومُغَرِّبٌ.

وأما قوله أيضا: (لأنه لا ثبوت للرشد بموجبه الشرعي كما هو المعتبر من كونه بعد الرفع للقاضي وموافقته، ولا يكفي فكُّ الوصي بدون رفع للقاضي كما في البهجة) **فمن نمط ما قبله**، لأنهم أُطلقوا من الحجر في رجب عام تسعة كما هو بيد الحامل بشهادة عدلين، فكيف تُسمع دعواهم الآن

الحجر بعد مضي عشرة أعوام، ولا معنى لإعراض المفتي عن قول المختصر المبيِّنِ لما به الفتوى –: «وفك وصي أو مقدم»[21]، وعن قول التحفة:

ويكتفي الوصي بالإشهاد * إذا رأى مخائل الرشاد –

إلى كلام التسولي، مع أنه خلاف المشهور، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وأجبت عن مسألة بما نصه:

الحمد لله؛ حيث أوصى فلان على أولاده، ومن جملة الأولاد الموصى عليهم بنتُه فلانةُ المتزوجة ولم يمُرَّ عليها سبعةُ أعوام من دخولها كان إيصاؤه عليها صحيحا لازما وأمرا محتَّما منبرما، إذ ذاك هو المعمول به عند المتأخرين. **قال الشيخ التاودي في شرح الزقاقية**: لأن المعمول به في الأُنثى أنها تَخرج من الحجر إذا كانت ذات أب بمضي سبع سنين من دخولها، وإن كانت مهملة فبتعنيسها أو بمضي عام من الدخول. (هـ). **ونظمه أبو علي بقوله**:

الرشد في مُهملة بما نقول * تَعنيسٌ أو مُضِيُّ عام من دخول
وسبعةٌ منه لـذات الولـد * مع جهْل حال منهما لقاصد.

وقال سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة: البنتُ في حجر أبيها إلى أن يمضي لها في بيت زوجها سبعة أعوام على ما استمر به القضاء.

ثم قال عن ابن رشد: والذي جَرى به العمل عندنا أن تكون أفعالها جائزة إذا مر عليها سبعة أعوام من دخول زوجها بها على رواية منسوبة لابن القاسم. (هـ). **وأما قول العمل الفاسي**:

والبكر حِجْرها أبٌ ما جَدَّدا * تخرجُ بالعامين من بعد الدخول

---

(21) تقدمت الإشارة إلى موضع هذه العبارة وبيانها في الهامش 8 من هذا الباب.

فقد اعترضه شُراحه وغيرهم، قال القاضي العميري في شرحه:

لم أقف على من قال بجريان العمل بهذا القول. **وفي ابن عرفة وابن رشد وابن سلمون أن القول بمضي سبعة أعوام عليه العمل**، ويُعزى لابن القاسم، ونقله غير واحد من الأئمة كابن عاصم وغيره، ونقله في المفيد عن الباجي، وقال: عليه مضى عمل الشيوخ فاعْرِفه الخ، قف عليه، فقد أطال.

ونقل العلامة السجلماسي في شرحه بعضَ كلامه وقال: لا يلزم من عدم اطلاعنا عليه عدم وجوده، إلا أنه يؤخذ من عدم اطلاعه أي القاضي العميري عليه نفيُ العمل به، فإن كان ذلك مراد الناظم فالعمل تَبَدَّلَ الخ. ص189

فتحصَّلَ أن الإيصاء على البنت صحيح شرعا، وأن الاعتماد في هذه النازلة على ما في نظم أبي زيد الفاسي باطل قطعا، لأن من جاء بعده من الأئمة لم يوافقوه عليه، بل بعضهم اعترضه، وبعضهم لم يلتفت إليه ولا ذكره. ومن المعلوم أن من شروط العمل ثبوته بحيث لا يُختلف فيه، وقد نزلت هذه النازلة واختلفَ فيها المفتون ومتولي الأحكام، فالمتولي أراد الحكم بكلام العمل الفاسي وخالفوه، فرفعت القضية للأعتاب الشريفة، فخرج الحكم فيها بالسبعة الأعوام، وبذلك انقطع فيها الكلام، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عن نازلة وصيين على بعض المحاجير، وأطلق أحدهما فقط محجوراً منهم، وأبرأهما معا بالإبراء العام في فور إطلاقه. ثم لما طلبه المحجور بالإيصاء ليأخذ نسخةً منه أظهر له نسخة من نسخة: وشهيداها لم يُعْرَفَا، فكَنَّى عنهما الموثق الناسخُ لها بقوله: فلان وفلان، والقاضي الذي أداهما لم يُعرفْ أيضا، وسمَّاه باسم لم يوجد من يعرف أنه تقدم قاض في تلك البلاد مسمى بذلك الإسم، وشهد عدول البلد كلهم أن هذا القاضي المسمى بهذا الإسم ما سمعوا أنه تقدم ببلادهم، فادعى هذا المحجور أن الإيصاء مزَوَّرٌ لا حقيقةَ له.

فأجبت: الحمد لله، حيث تبين أنْ لا وصية عند المدعَى عليهمَا حقيقة، وإنما عندهما نسخة من نسخة بشهادة فلان وفلان الملحقين بهَيَّان ابنِ بَيَّانٍ[22]، مؤدّاة بقاض مُلْحَق بالحارث بن هَمَّامٍ، كان قبضُهُمَا لأموالِ اليتامى وتصرُّفُهُما فيها وتفريقها شذَرَ مذَرَ من الأمور الممنوعة شرعا، ويُزْجَرَان على ذلك قطعا، لأن الله تعالى أوصى بصيانة أموالهم وبالحفظ عليها في قوله: ﴿ **ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسنُ** ﴾[23] وفي قوله تعالى: ﴿ **إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما** ﴾[24] الآية، وعليه فلا أجرة لهما لكونهما ظالمين متعدين، ولا يلزمه إبراؤها، لأنه مبني على صحة الوصية، وحيث كانت معدومة كان المبني عليها كذلك. وعلى تقدير وجودها فإطلاق أحد الوصيين فقط من الحجر لا يكفي، **لقول الزرقاني والخرشي** عند قول المختصر: «ولأحد الوكيلين الاستبداد»[25] **ما نصه: وأما الوصيان فلا يستقل أحدهما**

---

(22) هيّان بن بيان كلمة تطلق على المجهول النكرة من الناس، والذي لا يعرف هو ولا يعرف له تسب من أب، ويقال: هي بن بي، فالكلمة كناية عن ذلك. والحارث بن همام شخص تجريدي خيالي راوي مقامات الشيخ الأديب، والعلاّمة الأريب، القاسم بن علي الحريري البصري رحمه الله، ويعني به نفسه فيما يرويه ويحكيه من المقامات على لسان أبي زيد السروجي (وهو كذلك شخص تجريدي وخيالي)، إذ المقامات الأدبية المنسوبة الى الحريري كلها من إنشائه وإبداعه وخياله.

وذلك في مقابلة ومحاكاة مقامات الشيخ الأديب بديع الزمان الهمذاني رحمه الله، والذي سبق إلى إنشاء مقامات أدبية قبل الحريري، وعزا نشأتها إلى أبي الفتح الأسكندري، وروايتها إلى عيسى بن هشام، وكلاهما - كما يقول الحريري في مقدمة مقاماته - مجهول لا يعرف، ونكرة لا تتعرف.

وبذلك يتضح وجه ذكر الشيخ الوزاني رحمه الله للحارث بن همام هنا، والمراد من إيراده في هذا المقام.

وكلمة: شذر مذر بالذال المعجمة وفتحها في الكلمتين تعني في اللغة التفرق والتشتت المتناهي للشيء في كل وجه، فهما كلمتان تنطقان معا مجتمعتين مركبتين تركيب بناء نحو خمسة عشر من الأعداد المركبة.

(23) س. الأنعام. 152، وس. الإسراء: 34.

(24) س. النساء. 10، وتمامها قول الله تعالى: ﴿ **إنما يأكلون في بطونهم نارا، وسيصلون سعيرا** ﴾.

(25) وذلك في أثناء الباب المتضمن لبيان أحكام الوكالة.

والمعنى: ولأحد الوكيلين الاستقلال فيما يفعله عن موكله، دون اطلاع الوكيل الآخر، بخلاف الوصيين، إلا لشرط من الموكل ألا يستبد أحد الوكيلين عن الآخر فيما يفعله، فيتبع شرطه.. الخ.

بالتصرف ولو ترتَّبا، لأن الإيصاء لا يكون إلا عند الموت، فلا أثر للترتيب الواقع قبله، ولتعذر النظر من الموصي في الرد دون الموكل، فإنه حتى إن ظهر له فعل أحدهما على غير مراده عَزَلَهُ. (هـ).

ص190 **وأما قول المفتي أعلاه**: (إنَّ إبراء ابن جلون لوصييه لازم له على ما به العمل من قول المختصر: «وإن أبرأ فلانا مما له قِبَلَهُ» الخ[26] فغلطٌ واضح، إذ لا يتنزل هذا النص على نازلتنا، لأنه إبراء مطلق، والنازلة فيها إبراء مقيد بكونهما وصيين عليه، فتبين خلافه، فإبراؤه لهما من حيث كونهما أمينين عليه لا يتضمن إبراءه لهما من حيث كونهما متعديين ولا مطلقا، كما هو موضوع كلام المختصر. وبالضرورة أن الإبراء من حيث الأمانة لا يتضمن الإبراء من حيث التعدي، فهو كمن علق إبراءه على شيء فتبين خلافه، بخلاف كلام المختصر فليس فيه تقييد بشيء.

وكذا قوله: (وكون ذلك قريبا من الرشيد والتَّسريح لا يضر، ولا معنى لاشتراط الطول الخ)، **غيرُ صواب أيضا، بل الإبراء العام بقرب الرشد يضر** كما نص عليه المتيطي والبرزلي والونشريسي والحطاب وغيرهم، وذلك الشرط له معنى صحيحٌ، وهو تحقُّق الرشد، وزوالُ التهمة عن الوصي، لأنه يُتَّهَمُ على أنه إنما أطلقه من الحجر ليبرئه مما أكله له بدون حق، بل يتفق معه على ذلك كما هو مشاهَد، فإذا أطلقه وطال نحو ستة أشهر ثم أبرأه زالت التهمة، فالإبراء العام في فور الرشد يدُلُّ على أنه حيلة لأكل أموال المحاجير، **ولذا قال ابن الهندي**: لا يصلح أن تكون مصالحته إياه في كتاب الإطلاق ولا في فوره وحرارته وقربه حتى يمضي لذلك وقتٌ، لئلاَّ يُتَّهم أن إطلاقه إنما كان

---

(26) وذلك في أثناء الباب المتضمن لبيان أحكام الإقرار، والذي بدأه بقوله: باب، يؤاخذ المكلف بلا حجر بإقراره لأهل لم يكذبه ولم يتهم.. الخ.

ومعنى العبارة المذكورة ممزوجة بشرحها: «وإن أبرأ الرشيد غير المحجور فلانا من حق ثبتت له قبله أو من كل حق، أو أبرأه بإطلاق وقال له: أبرأتك، ولم يذكر الشيء المبرأ منه برئ مطلقا عن التقييد بنوع من الحقوق المالية.. الخ.

ليبرئه المحجور ويقطع دعواه عنه .(هـ) . **وقال البرزلي** : لا يجوز للوصي أن يبرئ عن المحجور البراءة العامة، وإنما يبرئ عنه في المعيَّنات، وكذلك المحجور بقرب رشده لا يبرئه إلا من المعيَّنات، ولا تنفعه البراءة العامة حتى يطول رشده كستة أشهر.(هـ).

وقوله: (إن إطلاق أحد الوصيين كاف في الخروج من الحجر لأنهما متفاوضان، وُكِّلَ وكيل عن الآخر كما هو نص المختصر في الشركة الخ) **غلطٌ أو تساهُلٌ**، لأنه تقدم عن الزرقاني أن أحد الوصيين لا يستقل بشيء حتى يوافق معه الوصي الآخر. **وأما المفاوضة في كلام المختصر فقاصِرةٌ على مال الشركة لا تتعداه إلى إطلاق المحجور. فمعنى المفاوضة بين الشريكين استحقاق كل واحد منهما التصرف في جميع مال الشركة، وأما ما خرج عنه فلا مفاوضة فيه، ولذا قال في المختصر** : « واستبَدَّ آخِذُ قراض »(26م)، أي لكونه خارجا عن مال الشركة.

وقوله: (لو لم يكونا وصيين وأبراهما هذه مدة تنيف على الثمان سنين كان أقطع لحجته الخ) **من نمط ما قبله**، لأن هذا الوصي الذي أطلقه من الحجر كان قائدا فلا يقدر على مخالفته؛ نعَمْ، إن سكَت بعد نزعه من القيادة مدة طويلة كالعام فلا كلام له.

وقوله : (إن الرجلين المتصرفين ليسا بمتَعدِّيَيْن، وغاية الأمر أنَّ تصرفهما بطريق فضول الخ) **كلامٌ مختل**، إذ أخْذُ أموال المحاجير، والتصرفُ فيها بلا موجب، وتملُّكُها، لا يقال فيه : فضولٌ، بل هذا محضُ تَعَدٍّ، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله.

(26م) وذلك في أول باب الشركة. ومعنى العبارة : واستقل واختص شريك مفاوضة آخذُ قراض أي مالٍ من غير شريكه يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه، فيستقل بربحه ولو أذن له شريكه في أخذه، لأنه في نظير عمله فيه، فلا شيء لشريكه فيه.

ص191 **وأجبت عن شهادة تجار اختلفوا في محاسبة محجور مع وصيه، فشهد اثنان أنها مُشْبِهَةٌ، وشهد اثنان أنها غيرُ مشْبِهة في حق المحجور بما نصه:**

الحمد لله؛ ما شهد به التاجران فلانٌ وفلان – من مراجعتهما لمحاسبات الوصي فلان لمحجوره وإلفائهما إياها* جاريةً على قواعد المحاسبات وعُرفها كلها، وجميعُها مُشْبِهٌ الخ –، مقدَّمٌ على ما شهد به التاجران فلان وفلان من كونها مشبِهةً في حق الرشيد لا في حق المحجور الخ، لأن شهادة الأولَيْن مثبتة للشبه في حق المحجور، وشهادةُ الثانيين نافية له، **وقد نص الفقهاء على أن من أثبت شيئا أولى ممن نفاه. قال المواق: قد ذكر العلماء أن المثبِت مقدم على النافي، لأن معه زيادةَ عِلْمٍ، ومَنْ حَفِظَ حجةٌ على مَن لم يحفظ.** (هـ).

وأيضا، شهادة الأولين بالصحة، وشهادة الثانيين بالفساد، وقد نص ابن فرحون في تبصرته على تقديم بينة الصحة على بينة الفساد، وكذا الونشريسي في الفائق، ونقلهُ الشيخ بناني والرهوني في حواشيهما، ويشمله قول الزقاق:

«أو ما قد أُصِّلا»، لأن الصحة هي الأصل في الأمور كلها.

وأيضا شهادة الثانيين مجملة، حيث لم يبيِّنا وجها لكون تلك المحاسبات غير مشبهة في حق المحجور، وذلك غيرُ مقبول منهما حتى يقولا: وجدنا في ذلك الحساب زيادةَ مقدار رُبُعه أو ثُلثه مثلا على القدر المعتاد، أو في الحاجة الفلانية زيادة مثقال أو ريال مثلا على المعتاد في ثمنها أو ما أشبه ذلك، إذ على ذلك يتنزل الحكم، وأما مجرد قولهما (غيرَ مشبه) فهو مجهول لا يفيد. **قال القاضي المكناسي في مجالسه: المشهور من المذهب أن الشهادة بالمجهول ساقطة، ويحلف المطلوب ويَبَرُّ، وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم.** (هـ). **والله أعلم**، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

---

*) في الأصل: إياه بالتذكير، ولعل الصواب إياها بالتأنيث، أي المحاسبات، فليتأمل.

قلت: فإن عُلم أن الوصي باع لغير الوجوه المذكورة أو جُهل ذلك فقال الشيخ ميارة في شرح التحفة ما نصه:

تنبيه: ليس من السَّداد البيعُ، أي بيعُ الولي مال محجوره ليُصَيِّرَ ثمن المبيع فيما لا يُحتاج إليه، ولم تدعُ له ضرورة. **فقد أفتى الشيخ أبو الحسن الصغير في مسألة وصيٍّ باع دار يتيم لغير حاجة إلا لبناء صهريج في دار أخرى وتزويقٍ وزليج بنقضِ هذا البيع، لأن هذا سوءُ نظرٍ، وإن كان في تعقب فعل الوصي قولان. قال**: وحُكِيَ أن بعض كبار الفاسيين من فقهائهم اشترى جنانا فبنَى فيه منارة وصهريجا، فوجبت فيه الشفعة، فطلب قيمة بنائه، وهو غلط، إذ مثلُ هذا لا يُحتاج إليه في الجنان، نقله الشارح.

فــرع: إذا قيم فيما باعه الوصي فعلى المشتري أن يُثبت أنه اشترى شراء صحيحا، وأن الوصي باع لغبطةٍ أو حاجة، ويَتِمُّ له الشراء. ص192

وفي الطرر عن المشاور: يمضي وإن لم يكن لشيء من الوجوه المذكورة، وهو قول الشيوخ قديما، ما لم يكن فيه غبن في الثمن مما لا يتغابن الناسُ به. (هـ).

وفيه أمور:

أحدها: قال أبو علي بن رحال على قوله تنبيه الخ ما نصه:

هذا ظاهر، لأنه غيرُ سداد، إذ السداد هو ما لا يرجع إلى مثل هذا، ولاكن تزليج الدار ينبغي أن يكُون عندنا بفاس سدادا، لأنه يطول، ومصلحتُه عند أهلها ظاهرة، وإن قال ميارة: السَّداد أن يكون البيعُ لسبب من حاجة ونحوها. (هـ). وأشار لقوله: والسّدادُ أن يكون البيع لسبب من حاجة ونحوها مما تقدم. (هـ). **وقال سيدي يعيش الشاوي**: ينظر في قوله (وزليج) إذا كان شأن أمثاله ذلك كأغنياء فاس. (هـ).

قلت: والمتعين فيما هو سداد للمحجور أو غيرُ سداد هو الرجوع لأهل المعرفة لا غيرُ.

ثانيها: قوله: إذا قيم فيما باعه الوصي فعلى المشتري أن يثبت الخ اعترضه غير واحد بأنه خلاف الراجح.

ففي جواب للعلامة سيدي علي بن أويس وافق عليه القاضي سيدي أحمد بن التاودي ما نصه: إنَّ فعْلَ الوصي محمولٌ على السداد، وإنَّه لا يكلَّفُ بإثبات موجبات البيع، ويكفي ذكره لها، وإن على مريد البحث في فعله ونقض بيعه إثبات موجبات نقضه.

وأما ما وقع في التوضيح ونقلَه الشيخ ميارة في شرح التحفة من أن على المشتري منه أن يثبت أنه اشترى شراء صحيحا الخ فهو مبنيٌّ على مقابل الراجح، نبه عليه الشيخ ابن رحال في حواشيه، ونحوه قول سيدي يعيش الشاوي في كواكبه السيارة: إنه مبني على القول بأن فعله محمول على غير السداد، وأما على مقابله الذي جرى به العمل فالإثبات على القائم. **ثم بعد زمان رأيت نحوه في الدر النثير لابن هلال في آخر مسائل البيوع**. (هـ).

ونص ابن هلال: قلت: تَأَمَّلْ قوله (بإثبات موجب البيع)، فإنما يأتي على القول بأن الوصي لا يصَدَّق في الوجه المسَوِّغ لبيعه إلا ببينة عليه،

وأما على القول بتصديقه فليس عليه إثبات ذلك بل على القائم. (هـ). وقَدَّم قبل هذا أن العمل على تصديقه، والله أعلم.

وقال الشيخ التاودي في شرح التحفة: فإن وقع البيع من غير إثبات الموجبات وقام عليه المحجور فإثباتُها على المشتري على القول الأول، وعلى القائم على الثاني. (هـ).

وقال أيضا عند قول الناظم: «وحيثُما زوَّجَ بكرًا غيرُ أب * [27] البيت: إن المعتمد في بيع الوصي دون إثبات الموجبات هُوَ المضيُّ. (هـ).

---

(27) البيت بتمامه في فصل من له حق إجبار البنت البكر على الزواج، من منظومة التحفة لابن عاصم، هو قوله في ذلك:

وحيثما زوَّج بكرا غيرُ الأب * فمعْ بلوغ بعد إثبات السبب.

ثالثها: **نقلُه عن الطرر (أن بيع الوصي لغير الوجوه المذكورة يمضي، وبه**
ص193 **العمل** الخ)، **اعترضه الرهوني بأنه منسوخ فقال**: قد صرح المتيطي بالفسخ ولم يذكر خلافا، فضلا عن أن يكون العمل بمضمنه، نقله أبو علي مقتصرا عليه كأنه المذهب، وفي اختصار المتيطية لابن هارون نحوه، **وعلى هذا يجب التعويل اليوم، والعملُ المذكور في كلام الطرر عن المشاور منسوخ**، والله أعلم. (هـ).

تنبيهان: الأول ؛ قال ابن عرفة: ظاهرُ نصوصهم أن ربعَ اليتيم لا يباع إلا للأسباب المذكورة، أي في المختصر وغيرِه، أعمٌّ من أن يكون الرَّبع موروثا عن أبي المحجور واشتراه له الوصي ثم حدث موجِبٌ، **قال**: وكان شيوخنا يقولون: إن الذي اشتراه بمنزلة السلع، لا يُشترط فيه من الوجوه في بيعه ما يُشترط في الموروث، وإنما يحتاج إلى مطلق المصلحة كسائر عروض اليتيم، **قال بعض الحذاق**: وعندي، الفرقُ بين أن يشتريه بنية القنية للمحجور فكالموروث، وإن كان للتجارة فكالعروض، قاله الونشريسي في طرره.

وقال الرهوني: الظاهر أنه يجري على ما اشتراه الناظر من وفر الأحباس، هل يُلْحق بما حُبِّسَ من الرباع أو لا؟، وقد ذكر الخلاف في ذلك غيرُ واحد، منهم المواق عند قوله: «ولا عقار وإن خرب»،[28] (هـ):

[28] وذلك في الباب المتضمن لبيان أحكام الوقف وما يتعلق به، والذي بدأه الشيخ خليل رحمه الله بقوله: باب، صح وقف مملوك وإن بأجرة ولو حيوانا ورقيقا الخ، وجآت العبارة في سياق ما يباع من الشيء الموقوف، وما لا يجوز بيعه منه، فقال في ذلك: «وبيع ما لا يُنتفع به من غير عقار في مثله أو شقصه..»، إلى أن قال: لا عقارٌ وإن خرب» أي لا يباع عقار محبس إن لم يخرب، بل وإن خرب وصار لا ينتفع به فيما حبس عليه، «إلا لتوسيع كمسجد»، أي إلا إذا بيع العقار الموقوف لتوسيع كمسجد وطريق ومقبرة فيجوز اختيارا، بل ولو كان جبرا بالقضاء على مستحقه أو ناظره بالبيع، وغيرُ الموقوف أحرى «وأُمروا بجعل ثمنه لغيره»، أي أُمر المحبَّس عليهم الذين لهم ولاية الحبس من العقار المبيع بجعل الثمن الذي بيع به لعقار آخر غيره، بأن يشترى به عقار آخر ويجعل حبسا عوضا عنه.
قال سحنون: لم يجز أصحابنا بيع الحبس بحال، إلا دارا بجوار مسجد احتيج أن تضاف إليه ليتوسع بها، فأجازوا بيعها له، ويشترى بثمنها دار تكون حبسا. وقد أدخل في مسجد رسول الله ﷺ دور محبسة كانت تليه..الخ.

الثاني: قال ابن ناجي: خصص أبو عمران مخالفة الوصي للأب بالرَّبْع، وأما في غيره فهما محمولان على النظر، وظاهر كلام من تقدم يقتضي أنه لا فرق، وعليه العمل.(هـ). **ونقله الشيخ الرهوني**، وقال: هذا العملُ الذي ذكره ابن ناجي مخالف لما ذكره أبو الحسن والبرزلي، فكيف ينسخه؟! وقد نقل شارح العمل كلام أبي الحسن وابن ناجي مستشهدا بهما معا على ما نظمه من العمل بأن الوصي محمولٌ على النظر ولم يغاير بينهما. **وفي طرر الونشريسي ما يوافقه، ونحوُهُ قول التسولي في شرح التحفة**: لا يَحْتَاجُ أي الوصيُّ إلى الوجه الذي يبيع له، بل يكفي ذكره له بلسانه، وإن لم يذكره كان البيع ماضيا لأنه كالأب، وهو المشهور، وبه العمل، ونحوه لأبي الحسن والبرزلي وغيرهم الخ، تَأَمَّلْهُ، وانظُرْ حاشية التحفة، ففيها ما يكفي.

ص194 • **وسئل القاضي أبو سالم اليزناسني عمن شُهد فيه أنه بلغ سفيها في أحواله، غير ناظر في ماله، متلفا لماله ومبذرا في السَّرف وفيما لا يَصْلُحُ ولا يحل، غيرَ ناظر لنفسه ولا حازم في شيء من أموره، ممن يستحق الضرب على يديه والتحجير عليه في ماله**، وألزَمَهُ أي القاضي ثقاف الولاية، وأنه مستمر على الأحوال الموصوفة عنه من حين بلوغه حتى الآن، وبأنه كان يتصرف قبل ثبوت ذلك بالبيع والشراء والأخذ والإعطاء، واستدان ديونا والتزم حقوقا، ثم إنه استظهر برسم تضمن الأحوال الموصوفة عنه، فهل يؤثر ذلك في رد أفعاله الموصوفة ويُفسخ عقدُه وسقوط الحقوق الازمة له وعدَمُ ترتب الدين في ذمته لأجل ما تضمنه الرسم المذكور، أم جميعُ ما فعله ماض ولازم له؟، وعلى أن من جملة تصرفات المذكور أنه كان باع أملاكا وظهر في بيعه لها بخسٌ، وأتلف ثمنها بسبب السفه المذكور، فهل له رجوع في ذلك أو مقال أم لا؟، والسلام عليكم.

فأجاب: مذهب مالك وأكثر أصحابه على أن فعله ماض، وابنُ القاسم ينظر إلى فعله يوم وقع، ولما كان متصل السفه حين البلوغ فلا يمضي فعله، وهو الأصح عند السيوري واللخمي والمازري وغيرهم من المحققين، وبه قال الجمهور من العلماء خارج المذهب، وبالله التوفيق.

وأجاب أيضا في مثله بما نصه:

الجواب الراجح عند حذاق المشايخ؛ الصائغ واللخمي والمازري رضي الله عنهم أن أفعاله غير ماضية، وهو قول ابن القاسم ومطرف، واستحسن هذا المذهب الحكم المنتصر بالله، أميرُ المؤمنين رحمه الله، وحمل الناس عليه، وسجَّل القاضي محمد بن السليم بذلك، قال أبو عبد الله ابن العطار: وكان العملُ عندهم بقول مالك وأصحابه في جواز أفعاله إلى أن أمر الحكم بعد صدْر من خلافته محمد بن السليم قاضي الجماعة بقرطبة أن يحمل الناس على قول مطرف وابن القاسم في فسخ أفعاله، فمضت الفتيا بذلك، وتركُوا قول مالك ومن تابعه من أصحابه.

وسئل سيدي قاسم العقباني عن النظر في كُتُب المحاجير، هل يجوز أم لا؟

فأجاب: أما نظر من هي مؤتمنة بيده فيها فذلك من صيانتها وحفظها، لأن الكُتُبَ إن لم تُتَعاهد بمثل المطالعة وترديدها بين الأيدي يُسرع إليها السوس، وأما إخراجُهَا لسائر الناس إلى هذا القصد فغيْرُ سائغ، لأنها قد تقع في يد من لا يؤْمَن فتضيع. (هـ).

وسئل ابن زرب عن مُوَلّىً عليه ابتاع أمةً فحَمَلت منه وهو في ولاية أبيه.

فأجاب: إن ثبت عندك أنه في ولاية أبيه فابتياعه غيرُ جائز عليه ولا لازم له، وقد رُوِيَ عن أصبغ بن الفرج وعيسى بن دينار في المولَّى عليه يبتاع

الجارية فتحمل منه أن الجارية، تُردُّ على البائع دون ولدها، ويلحق الولد بأبيه دون قيمة، ويرد البائع الثمن الذي قبض من المولَّى عليه.

ص195 وقد روي عن أصبغ روايةٌ أخرى في ذلك أنها تكون أم ولد للسفيه، ولا يلزمه من غرم الثمن شيء، وإن اتُّهِمَتْ مريم بالجارية وأنها غَيَّبَتْهَا أُحلفت على ذلك بسبب الحمل الذي يُلحق بالسفيه، ولا يمين على السفيه فيما يُتهم به من ستر الجارية إن شاء الله.(هـ).

وسئل ابنُ رشد عن مُشْرِف جرى بينه وبين من في نظره شنئانُ ومخاصمات، هل يجب عزله له بمجردها أم حتى يظهر منه ما يوجب الريبة به في شأنهم؟، وكيف لو أخفى لهم مالا أو اختلسه من عند الوصي، واحتج باحتياطه لهم بأخذه واتهامه الوصيِّ فيه، هل يرفع عنه هذه الريبة التي ظهرت عليه باختلاسه وإنكاره له أم لا، أم يعذر في ذلك بما زعمه؟.

بينه لنا مأجورا مشكورا.

فأجاب: ما جرى بين المشرف وبين اليتيم الذي جُعِلَ إليه الإشراف عليه، وألزم الوصي أن لا يفصل في شيء من أموره دون رأيه، يُوجِب أن يسقط إشرافه عليه ومشورته في أموره، لأن العدو لا يؤتمن على عدوه في شيء من أحواله، واختلاسه المال من عند وصيه، وصَرْفُهُ بعد الإنكار له، ريبةٌ في أمره، لا يسقطها عنه ما اعتذر به في ذلك، فإذا ثبت هذا من حاله وجب أن يُصرف عما جُعل إليه من الإشراف عليه ويقَدَّم سواه مكانَه مع الوصي، وبالله التوفيق.(هـ).

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عمن حَجَّر عليها القاضي ولم يثبت عليها ما يوجب ذلك، - غيرَ إخبار الخال، فقدم القاضي عليها خالهَا، فوهبت أو تصدقت بعد العام أو باعت، فهل للقاضي أن يحجر عليها وإن لم يثبت عنده سفهها أو لا؟، وهل لزوجها أن يقبل هبتها إن وهبته شيئا مع علمه بسفهها وأنها لا تحسن النظر في مالها؟.

فأجاب: لا يَحكم بعلمه في التسفيه بإجماع، وإنما يحكم بعلمه بعد ثبوته ببينة عدلية، قيل: يكفي فيه شهيدان عدلان فأكثر، وقيل: لابد من الاستكثار من الشهداء، فإن ثبتَ موجب التقديم عليها قبل مضي عام من ابتناء زوجها عليها صحَّ تقديمه، وإن كان بعد مضيه لم يصحَّ تقديمه، وإن جهل تاريخُ ذلك فلا يصح تقديمه، لاسيما وفي المذهب من يقول: إنه يُحْكَم برشدها بالبلوغ خاصة، ولاسيما مع تساهل كثير من القضاة في ذلك وعدم إعذارِهم لمن قدَّموا عليه، ولا يحل لزوجها إذا علم بسفهها وسوء نظرها لنفسها أن يقبل منها شيئا، لا هبة ولا غيرها. إنتهى.

وسئل ابن القاسم عن يتيم له وصي، واليتيم مصلح، وقد بلغ الحُلُمَ، ومثْلُهُ لو طَلَب ماله لصلاحه أُعْطيه، تزوج من غير إذن وليه، ثم فسَد وقَبُحَتْ حاله بعد ذلك النكاح، وقبلَ أن يدخل عليها، وسُفِّه وصار ممن تجوز عليه الولاية، فطلقها في سفاهته، ثم صالح أخْتَانه على أن يأخذ منهم أقلَّ ص196
من نصف ما ساق إليها، وذلك بعلم الوصي، **قال: لا يجوز أن يضع عنهم شيئا من نصف الصداق وإن أذن بذلك الوصي.**

قيل: فإن زعم ختنه أنه قد دفع إليه أكثر من النصف فأنكر هو ذلك، قال: يغرم ختنه نصف الصداق إن كان كاملا إلى وصيه، ولو أقر له السفيه أنه قد اقتضاه كله لم يُبْرِه ذلك وكان عليه غُرْمه مرة أخرى، لأنه لم يكن أن يعطيه شيئا.

وأما نكاحه على ما ذكرتَ من صلاحه من غير وليه فهو جائز، وهو مثلُ ما لو أُذِن له إذا كان يومَ تزوج على ما ذكرتَ من حسن حاله.

قال أبو عبد الله ابن أبي زمنين في أقضية المقرَّب: بهذه المسألة يستدل على أن المولَّى عليه إذا رُشِّد وحسنت حالهُ، وشُهِد بذلك، فما فعل في هذه الحال من بيع أو ابتياع أو غيره مما ينظر فيه لنفسه فهو جائز ماض وإن لم

يَشهد على إطلاقه من الحجر قاض ولا وصيٌّ، بهذا كان يفتي بعضُ من أدركتُهُ من الشيوخ. وقد كان بعضُ من أدركتُه أيضا يقول: من لزمتْهُ ولاية لم يخرج منها إلا بعد أن يُشهِدَ على إطلاقه منها قاض أو وصيٌّ.

قال أبو عبد الله: وهذا قول ضعيف. ويدل على صحة القول الأول ما رواه أشهب عن مالك في المولَّى عليه أن شهادته جائزة إذا عُدِّلَ وزُكِّيَ وإن كان لم يُدفع إليه، **إلى أن قال، قال ابن أبي زمنين**: الذي كانت تجري عليه فتوى من أدركْنا من الشيوخ أن المولَّى عليه إذا مات وصيه ولم يوص به إلى أحدٍ أن حكمه في أفعاله حكمُ مَن وصيُّه باقٍ حتى يظهر منه الرشد الخ.

وسئل الإمام الوغليسي عن مبتاع مال يتيم ممن لا ولاية له عليه ولا كفالة لغير حاجة تدعو اليتيم لذلك، هل لليتيم فيه قيام ومطالبة بنسْلٍ أو غلة؟، وهل يطالبُ هو أيضا بنفقة ما يحتاج من ذلك لنفقة أم لا؟.

فأجاب: لليتيم أخذُ ماله من المشتري وما تناسل منه، ولا أجرة عليه ولا نفقة، والله تعالى أعلم.(هـ).

ومن هذا المعنى ما وقع الجواب عنه، من أيتام باع غيرُ وصي عليهم، بما نصُّه: الحمد لله؛ البيع الواقع في الماء المذكور لا يمضي على أربابه، لأنهم يتامى مهملون، فلا يَلزمهُم، ولهم القيام بحقهم، وانتزاعُه من يد مشتريه المتطوع بالإقالة حوله، ولاسيما والمبيع المذكور يساوي ضِعف ما بيع به على ما ذكره حامله، والله سبحانه أعلم. وكتب أحمد بن التاودي كان الله له.

الحمد لله، حيث كان البائع على الأيتام غير وصي فلا يمضِي البيع عليهم إلا على شروط لم يكن شيء منها في الرسم حوله، على أنه حيث كان في بيع الماء المذكور غبنٌ على الأيتام فلا يلزمُهُم البيع، سواء كان البائع وصيا أو غيره، طال الزمان أو لا؟، حَسَبَمَا هو منصوص في كلام الأئمة في كل بائع عن غيره، **وعليه، فما سطر أعلاه صحيح**، والله تعالى أعلم. علي بن أويس وفقه الله.

الحمد لله، ما رسم أعلاه صحيح، وكتب محمد الدهري تاب الله عليه. (هـ).

ص197 **وسئل القاضي أبو عثمان العقباني عن امرأة قامت على رجل في مِلك خلَّفته أمها**، وكان باعه له عنها وعن إخوتها وصي أبيهم في بعض ضرورياتهم، واحتجت بأن هذا الحظ المفوَّت عليها بنظر الوصي ليس مما كان في وقت إيصاء أبيها في مِلكها، وإنما تجدَّد ملكها عليه من ميراث أمها الهالكة بعد موت أبيها.

فأجاب: كلُّ ما يملكه المحجور يدخل تحت حكم الوصي، سواء ملَكَه بعد الإيصاء أو قبله، وسواءٌ ملكه من ميراث أبيه أو ميراث أمه أو من غير ذلك، وإذا كان البيع لحاجة الإنفاق وليس هناك ما يباع أولى من هذا المبيع، أو لضرر الشركة ودعا الشريك للبيع فالبيع لازم، وفعْلُ الوصي محمول على السداد حتى يَثْبُتَ خلافُهُ. (هـ).

نصُّ الحاجة من رسم وفتاوي:

الحمد لله؛ أشهد فلان أنه أبرأ محاجيره أولاد أخيه، وهم فلان وفلان وفلان، فيما أنفقه عليهم من تاريخ المحاسبة التي بزمام تركة والدهم المذكور إلى تاريخه، وسامَحَهُم فيها لله تعالى بالإبراء التام الخ، عرف قدره، شُهِدَ به عليه بحال مرض ألزمه الفراش، وهو معه صحيح العقل إلى وفي كذا.

الحمد لله، لاشك أن النفقة أعلاه إذا كانت مائةً مثلا فإنما تكون في ثلث ما بقي بعد مؤنة تجهيزه وقضاء ديونه، وحينئذ فإذا كان للمحاجير ديونٌ على الهالك المذكور، وفي التركة ديونٌ أيضا، ولم يبق من التركة بعد قضاء دين المحاجير إلا الديون أو مع بقية لا تحمل الإبراء المذكور كما ذكر حاملُهُ فالواجبُ أن يُخير الورثة، فإن شاءوا سَلَّمُوا الإبراء كله، وإن شاءوا سلَّموا ثلثه أو ما حمَلته البقية إن كانت، ويرجعون عليهم بما لم تحمله البقية أو بثلثي الإبراء إن لم تكن بقية، ويخْلَعوا لهم عن ثلث جميع دين التركة؛

ولو زاد ثلث ذلك على ما رجعوا به، وهذا إذا لم يَرُدَّ الورثةُ بيع دين الهالك، وإلا فيكون الإبراء المذكور في ثلث ما بيع به مع البقية إن كانت.

ابن يونس: قال في المدونة: ومن أوصى لأحد بمائة دينار وله مال حاضر وديون، والمائة لا تخرج من ثلث الحاضر، خُيِّر الورثة بين تعجيلها مما حضر أو يقتطعوا له بثلث الميت في الحاضر والدين.(هـ).

والنفقةُ **حيث كان مَن هي عليه موسرا**، بل وله ما يقابلها على الهالك هي كمال حاضر. **ابن رشد**: وكذا لو كان جميع التركة دينا فليس للورثة إلا تعجيلُ المائة أو يخلعوا له على ثلث الدين، وليس لهم أن يقولوا: إذا تقاضينا أعطينا، لقدرتهم على بيعه بما تباع به الديون، والله أعلم.

وكتب علي التسولي لطف الله به.(هـ).

الحمد لله ؛ صحيح ما رسم أعلاه، وكتب عبيد ربه محمد بن ص198
ابراهيم، لطف الله به آمين.(هـ).

الحمد لله ؛ إبراء الوصي محاجيره مما كان أنفقه عليهم الخ، حيث كان في مرض موته نفذ ما كان ترتَّب عليهم من ثلث متخلَّفه بعد التجهيز وقضاء الدين كالوصية. **ففي خليل**: «ووقف تبرعه، فإن مات فمن الثلث وإلا مضى»(28م)، فما رسم أعلاه وصُحِّح صحيح.

ففي الموطأ قال مالك: من قال: لفلان كذا وكذا سَمَّى مالا من ماله يزيد على ثلث، فإن الوارث يُخيَّر في إعطاء أهل الوصايا وصاياهم وحَوْزِه جميع مال الميت، وفي إسلام ثلث الميت لهم بالغا ما بلغ.(هـ).

(28م) وذلك في باب الحجر وأحكامه.
والمعنى: وإن تبرّع المحجور عليه لمرض ونحوه وُقف تبرعه ولو بثلثه في كل حال، إلا أن يكون تبرعه من مال له مأمون من التغير وهو العقار من أرض وبناء وشجر، فلا يوقف وينفّذ الآن حيث حملَه الثلثُ، فيأخذُه المتبرع له، ولا يُنظر به موتُ المتبرع. فإن مات من وُقف تبرعه من مال غير مأمون فيُخرج تبرعه من الثلث معتبرا يوم التنفيذ، إن وسعه الثلث أو ما يسعه الثلث منه، لأنه معروف صَنعه حال مرضه، وإن لم يمُت، بأنْ صح من مرضه صحة بينة مضى تبرعه كله ولو زاد على الثلثَ، وليس له رجوع فيه.

وقال ابن حارث: إتفقوا على أنه يقطع بجميع الثلث من كل شيء من التركة الموصى له إن لم يُجزِ الورثة الوصية.(هـ).

أبو عمر بن عبد البر: (المسألة تدَّعي خُلع الثلث)، وإليه أشار خليل بقوله: «وإن أوصى بمنفعة معين»[29] وذلك في باب الوصية وأحكامها.

والمعنى بإيجاز وإجمال: وإن أوصى الوصي بمنفعة شيء معين كغلة عقاره سنين، ولا يحملها الثلث خيّر الوارث بين أن يجيز الوصية، أو يخلع ثلث الجميع لمال الموصي للموصى له. والله أعلم، وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته.(هـ).

فرع: فإن ادعى الوصيُّ بعد المحاسبة أنه غلط في الحساب، فقال العبدوسي: إنه لا يُسمع منه ذلك، ونصُّه:

جاءني سؤال من سبتة في وصي على أيتام طلبت محاسبته فحوسب، فوقعت المحاسبة، ثم ادعى بعد ذلك الوصيُّ أنه غلط في الحساب. فأفتيت بأنه لا يسمع منه، عملا بما قاله صاحب المدونة في عامل القراض يدعي بعد المقاسمة أنه أنفق من ماله ليرجع في مال القراض، إنه لا يصدق، وعملا بما قاله ابن يونس: إنه لا يصدق عامل القراض بعد وقوع المحاسبة.(هـ). نقله ابن عبد الصادق عند قول المتن: «أو قال أنفقت من غيره»[29م] والله أعلم.

---

(29) وذلك في باب الوصية وأحكامها.
والمعنى بإيجاز وإجمال: وإن أوصى الوصيّ بمنفعة شيء مُعين كغلة عقاره سنين ولا يحملها الثلث خُيِّر الوارث بين أن يُجيز الوصية، أو يخلع ثُلُث الجميع لمال الموصي للموصَى له.

(29م) وذلك في أواخر باب القراض من المختصر، والذي بدأه بالتعريف له فقال: باب، القراض توكيل على تجر في نقد مضروب مُسْلَم بجزء من ربحه إن علم قدرهما (أي المال المقارض به وجزء ربحه). إلى أن قال في معرض وسياق ما يكون فيه القول للعامل إن ادعى تلف مال القراض أو خُسْرَه ونقْصَه، وكذبه صاحب المال: «والقول للعامل في تلفه وخسره ورده إلى ربه إن قبض بلا بينة، أو قال: قراضٌ، وربه: بضاعة بأجره، أو عكسُه، أو ادعى عليه الغصب أو قال: أنفقت من غيره».=

وفي المعيار في نوازل الحجر: وسئل بعضهم عن تصرف الكبير على أصاغر إخوته الأيتام.

فأجاب: شأنُ أهل البادية يتصرف الكبير على الأصاغر اتكالا منهم بأنه سيفعل بغير إيصاء، فالكبير مع الأصاغر في البداية لنحو هذا العرف يتنزل منزلة الوصي، **على هذا درجوا**، وقد أنزله مالك في رواية ابن غانم منزلة الوصي دون هذا العرف، وهو ظاهر ما في كتاب القسمة من المدونة في مسألة ملتقط اللقيط، وظاهر مسألة صبيان الأعراب منها، وقاله ابن الهندي في وثائقه، وظاهر هذه الرواية وإن كان مع إمكان مطالعة السلطان ؛ وكان الشيخ أبو الفضل راشد يحكي عن الشيخ أبي محمد صالح : هذه الرواية جيدة لأهل البوادي لإهماله الإيصاء والتقديم لتعذُّرِ مطالعة السلطان، مع العرف الذي قدمناه. (هـ). **وقال ابن هلال**: **قلت** : وبذلك أفتى الزرويلي، وذكر عن شيخه أبو الفضل نحو ما قدمناه عن أبي محمد صالح قائلا: ما ذكر عمن ذكر إنما هو بالمدينة، فالبادية أحرى.

قال ابن هلال أيضا بنفوذ قسم الإخوة الكبار التركة عنهم وعن إخوتهم الصغار الذين في كفالتهم إذا ظهر السداد فيها. واحتج بما قدمناه عن المعيار. ص199

ثم قال: **قلت**: **وبذلك أقول**، وأتقلد الفتيا به في بلدنا اليوم، لأنها كالبادية، فالصوابُ: إلا العمل بقول من أنزل الكافلَ منزلة الوصي في البيع والقسمة وغير ذلك. **وقال ابن العربي**: وبه أقولُ وأحكُم، لهذه الآية: ﴿ **ويسئلونك عن اليتامى قل إصلاحٌ لهم خير** ﴾[30] **الخ**، وإن لم يقدمه وال عليه. **قال**: **واعلموا أنه لم يُؤْثَرْ عن أحد من الخلفاء أنه قدم واحدا على يتيم مع**

=أي إن قال العامل في القراض قبل المفاصلة: أنفقت على نفسي في سفري للتجر بمال من غير ذلك المال لأرجع به على مال القراض، وقال صاحب المال للعامل: أنفقت منه، فالقول للعامل، وله الرجوع به في المال. سواء ربح أو خسر، وأما إن ادعى العامل ذلك بعد المفاصلة والمقاسمة فلا يصدق. .الخ.

(30) س. البقرة: 220. وتمامها قول الله تعالى: ﴿ **وإن تخالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح، ولو شاء الله لأعنتكم، إن الله عزيز حكيم** ﴾.

وجودهم في أزمنتهم، وإنما يقتصرون على كونهم عندهم، وهذا كله إن وافق السَّداد وإلاّ رُدَّ.

وقال أبو الحسن عن شيخه: إن أبا محمد صالح كان يقول: روايةُ عبد الملك هذه جيدة لأهل البوادي، لأنهم يهملون الإيصاء؛ الشيخُ عن شيخه: لا ينبغي أن يُختلَف في البوادي، لبعدهم عن القضاة، لأن عبد الملك قال ذلك بالمدينة وحيثُ القضاة. (هـ).

وأُجيب عن ترشيد محجور باثنيْ عشر من اللفيف بما نصه:

الحمد لله؛ رسم الترشيد أعلاه غير مفيد، لأن الإثنى عشر بمنزلة العدلين، ولا يُكتفَى بهما في الترشيد والتسفيه حسبما نص عليه غير واحد، كابن فتوح والمتيطي وابن سلمون، وعليه مرَّ في التحفة إذ قال:

والشأنُ الإكثارُ من الشهود * في عقدَيْ التسفيه والترشيد

وعليه عوَّل ناظم العمل المطلق إذ قال:

وليس يُغْنينا عن المزيد * عدلان في التسفيه والترشيد

قال الشيخ مصطفى في حاشيته عند قول المختصر: «وشهادةُ العدول على صلاح حالها»(31) **ما نصه**، تعبيرُ المؤلف بالعدول تبع فيه ابنَ رشد، فظاهره أنه لا يكفي اثنان، وهو الذي جرى به العمل عند الموثقين أن الترشيدَ والتسفيه لا يكفي فيهما العدلان، وعليه درج ابن عاصم في تحفته.

(31) وذلك في باب بيان أسباب الحجر وأحكامه، والذي سبقت الإشارة إلى أوله في الهامش 8 من هذا الباب حيث ذكر قبل هذه العبارة شرطين ضمن الشروط الخاصة بترشيد البنت وزوال الحجر عنها فقال: «وزيد في الأنثى دخول زوج بها،وشهادة العدول على صلاح حالها».
والمعنى: وزيد على ما يُفك به الحجر عن الذكر من البلوغ والرشد في فك حجر الأنثى شرطان: أحدهما دخول زوج بها، فإن لم يدخل بها بقيت على الحجر ولو علم رشدها.
والثاني شهادة العدول أربعة فأكثر، – ولا يجزئ في ذلك عدلان كما يجزئ في الحقوق – على صلاح حالها وحسن تصرفها في المال وسداده، فينفك حجرها إن لم يجدد الأب حجرها، بل: «ولو جدد أبوها حجرا (عليها) على الأرجح» عند ابن يونس من الخلاف، إلى آخر ما في المسألة من كلام وأقوالٍ للفقهاء المالكية رحمهم الله، ورحم كافة علماء المسلمين، وسائر المومنين.

وقال في **المتيطية**: ولا يجزئ في ذلك شاهدان كما يجزئ في الحقوق، وعلى هذا العملُ.(هـ). والله سبحانه أعلم.

وأجيب أيضا عن ترشيد بعدد كثير من اللفيف زُكِّي منه إثنان بما نصُّهُ:

الحمد لله؛ رسم الترشيد أعلاه صحيحُ المبنَى، تامُّ المعنَى، جار على ما به العمل، وأفتى به المتأخرون من غير اختلافٍ بينهم ولا نكيرٍ كابن فُتوح والمتيطي وابن سلمون وغيرهم، من أنه لابد في عقده من أربعة عدول فأكثر، وعليه درج في التحفة إذ قال:

والشأنُ الإكثارُ من الشهود * في عقدَيْ التسفيه والترشيد

ومعنى قوله: (والشأن) -**كما قاله الشيخ التاودي**-: **العملُ**، وأصلُهُ في حاشية أبي علي، **ونصُّها**: وحاصل ما ذكره ابن سهل والجزيري في وثائقه في هذا أن تكثير الشهود في الترشيد والتسفيه شرط، وأقلُّ الكثرة عند ابن الماجشون أربعة الخ.

ثم قال: وعلى ما ذكَرْنا من أن تكثير الشهود هنا شرط، فَقَوْلُ الناظم (والشأنُ)، المرادُ به العملُ كما قاله ابن بشير لأجْل شرطية ما ذكرنا.(هـ). ص200

ولا خفاء أن العدلين المزكَّيَيْن مع شهادة العدد الكثير من اللفيف يتنزلون منزلة العدول المنتصبينَ للشهادة على ما جرى به العمل، فيصير إذا بشهادتهم مطلقَ اليد جائزَ الأفعال في جميع أنواع التصرفات كلها، والله أعلم.(هـ).

قلت: محل الزيادة على العدلين إن تيسر له ذلك، وإلاَّ كفى عدلان.

قال ابن رحال في حواشي التحفة ما نصه:

حاصل ما ذكره ابن سهل والجزيري في وثائقه في هذا أن تكثير الشهود في الترشيد والتسفيه شرط، وأقلُّ الكثرة عند ابن الماجشون أربعة، وتجوز فيهما شهادة الرجال والنساء أو الرجال فقط، ولابد أن يكون الشهود من

الجيران أو من يُرى أنه يعلم ذلك، إلا أن لا يعلَمُوا فيشهدُ الأبَاعدُ على ما قاله أصبغ، وكذا تكثير الشهود في الاسترعاءات، فإن عجَز المشْهَدُ عن أكثر من عدلين فلا يمنعُ أخذ ماله، أنظر الشرح في هذا. **ثم قال بعد كلام**: والذي يظهر من كلام كثير، -ونقلنا في الشرح منه كثيرا،- أن السفه والرشد في أنفسهما لا يكفي فيهما عدلان إلا عند العجز عن التكثير، الخ، قف عليه.

ووُجد بخط العلامة المحقق سيدي عبد القادر بن شقرون ما نصه:

الحمد لله ؛ الذي به الفتوي أنه لا يشترط في بيع الحاضن إلا شرطان: ثبوتُ الإهمال، وقلةُ الثمن. وقد اقتصر عليهما خليل[32] وابن عاصم تبعا للمتيطي. ولو اشتُرطت الشروط السبعة التي ذكرها صاحب المفيد ومَن تبعه لم يمض في الغالب بيعٌ على محضون، سيما شرطُ صرف الثمن في مصالح اليتيم، فإن فيه عسرا، ولهذا لم يذكره ابن الهندي وأبو الحسن وابن هلال. نعم، ذكره صاحب المفيد، وعليه عوَّل جماعة، فإن لم يُثبت المشتري تلك الشروط عند من قال لابد منها، فإن قام المحضون المبيعُ عليه بفور رشده كان

---

(32) وذلك في باب الحجر، وفي سياق ما للولي الأب من تصرف مطلق في مال ابنه المحجور له، وما لنائبه الوصي من تصرف مقيَّد، وذلك قوله: « والولي الأبُ، وله البيع مطلقا وإن لم يذكر سببه، ثم وصيه وإن بعُدَ، وهل هو كالأب (في البيع مطلقا)، أو إلا الربع فببيان السبب؟، خلاف، ثم حاكم (يلي الوصيَّ في الوصاية على اليتيم).

وباع (الحاكم من عقار اليتيم ما دعت الحاجة إلى صرفه في مصالح اليتيم) بشرط ثبوت يتمه وإهماله (بحيث يكون لا وصيٌ له ولا مقدَّم) لاحتمال حياة أبيه، واحتمال وجود وصي أو مقدم، وبشرط ملك اليتيم لما أريدَ بيعه لصالحه لاحتمال ملك غيره له، ولثبوت أن العقار المبيع هو الأولى بيعه من غيره إن كانت لليتيم (أملاك وعقارات أخرى الخ).

ثم قال الشيخ خليل رحمه الله بعد ذلك في هذا الصدد المتعلق ببيان بيع عقار اليتيم: « وإنما يباع عقاره لحاجة أو غبطة » الخ. أي، وإنما يباع عقار اليتيم ذي الوصي لحاجة تعلقت باليتيم من نفقة أو وفاء دين لا وفاءَ له من ثمنه، أو غبطة ورغبة في زيادة ثمنه على الثمن المعتاد قدر ثلثه مع كونه حلالان أو لكونه موظَّفا عليه مال يُدفع كل شهر أو كل عام، فيباع ويشترى بثمنه عقار غير موظف. عليه شيء. وقال ابن عاصم رحمه الله في منظومة التحفة:

وجاز بيعُ حاضن بشرط إن .·. أهمِل محضون ولا يغلو الثمن.

له نقضُ البيع، وإن لم يَقُم إلا بعد مدة تدل على رضاه وهو حاضر ساكت بلا مانع فلا كلام له، واختُلف في تحديد المدة، والذي لابن لب أن سكوت المرشد بلا مانع عامًا كاملا بعد ترشيده مانعٌ من قيامه.(هـ). **ونصُّوا على أن سكوت المحجور بعد رشده عن طلب الشفعة الواجبة له عاما مسقط لحقه كما في نوازل المعيار، والله أعلم**.(هـ).

ووقع سؤال، نصُّه:

الحمد لله؛ ذكر حاملُهُ أنه اشترى جنانا من رجل وتصرف فيه تسعة أعوامٍ* على عين البائع وعلى عين أولاده البالغين وهم حاضرون عالمون ساكتون بلا مانع، ومات أحد الأولاد وترك ولدا في كفالة جده البائع، والآن بعد هذه المدة قاموا عليه يريدون الحق، وأن سكوتهم كان تجنبا لسخطه، والحفيد **الصغير المحضون معذور لأجل صغره**، هل لهم ذلك أم لا؟.

ص201 **وجوابه: الحمد لله؛ إن كان الأمرُ كما ذكر فلا قيام لجميعهم**، أما البالغون فمُرُورُ عام واحد بعد البيع قاطعٌ لقيامهم، ولا حجة لهم في أن سكوتهم لتجنب سخطة والدهم، لأن العذر في السكوت إنما هو لأجل كون المسكوت عنه ذا سلطان أو مستنداً له كما في الحطاب، والولد كما قيل جزء من أبيه، والتفويتُ لا فرق فيه بين بعيد وقريب كما في التَّحرير.

قال في البيع وما معه: البيعُ، أي مُفَوِّتٌ، وإن تطل المدة معه اتفاقا.(هـ) لفظه، وبعضه بمعناه. والتفويتُ هنا بالبيع، فمُضِيٌّ عام يكفي

*) في الأصل: أعواما بالنصب، وهو سهو نسخي، والصواب أعوامٍ بالجر على أنه تمييز العدد، مضاف إليه، لقول ابن مالك رحمه الله في الألفية في أول باب العدد:

ثلاثة بالتاء قل للعشرة ∴ في عدِّ ما آحاده مذكّرة.
في الضد جرّد، والمميز اجرُرِ ∴ جمعا بلفظ قلة في الأكثر.

وبذلك جاءت الآيات القرآنية الكريمة: في ستة أيام، وسبع سماوات، وسبع سنبلات خُضر، وثمانية أزواج، وتسعة رهط... إلخ.

فيه اتفاقا كما تقدم، وأما الحفيد الصغير الذي في حضانة البائع جده فلا قيام بسببه أيضا كما في المعيار. **ونصه: سئل أبو الحسن عن رجل اشترى موضعا وقلَبَه وغرَسَه، وبقي يخدمه مدة من عام، ثم قيم عليه في الموضع المذكور بسبب أيتام صغار، وكانوا في كفالة البائع وحضانته، إذ هم أحفاده من ابنه، إلى أن قال**: فهل يؤثر حظ الأيتام في فسخ هذا البيع المذكور ويُرَدُّ فعل الجد أو يثْبُتُ فعْلُه؟.

فأجاب: البيع المذكور على الأيتام المذكورين ماض عليهم لازم لهم. ثم قال: وعلى أن الحاضن قد قيل: إنه كالوصي في جميع أموره، وهذا أرجح. (هـ). **وما رجحه من كون الحاضن كالوصي رجحه أيضا ابن سهل في أحكامه الكبرى، ونصه: قال مالك**: إن الأجنبي أو القريب إذا قام بأمر اليتيم واكتنفه بغير إيصاء ولا تقديم قاض فإنه يُنفَّذُ له وعليه ما يجوز للوصي على من أوصِيَ عليه إلى أن قال: يتنزل في ذلك منزلة الوصي.

قال ابن حبيب: وبهذا نَقولُ، وأعلمت به أصبغ فاسحسنه، وعلى كونه كالوصي اقتصر ابن هلال في نوازله، والزرقاني عن الطخيخي في شرحه للمختصر، قال: نقله الطخيخي عن أبي محمد صالح، قال غيره: وعلى قول مالك هذا درجوا. وإذا كان الحاضن كالوصي على قول مالك وأصبغ وابن حبيب، ورجحه أبو الحسن وابن سهل وابن هلال فقال ابن لب ما نصه: ومالك أمرِ نفسه، مرُورُ عام قاطعٌ لقيامه، وأما المحجور فينظَر له، لاكنْ تركُ الوصي النظر لمحجوره من غير عذر، مُشْعِرٌ بتفريطه في حق المحجور بطول المدة وتصرُّف المشتري وطول عمارته، فالصواب أن لا يتعرض للمشتري، وأن تكون التَبعية للمحجور بما نقصه على الناظر عليه. (هـ). وكتب عبد الله الهاشمي مزيان الشريف كان الله له. (هـ).

وسئل سيدي قاسم العقباني عن رجل توفي وترك ربعا وفي أولاده من هو حسن بالغٌ ومن هو تحت حجر وصيه، فباع البالغون جنانا وقضوا من ثمنه دينا

على الهالك، لاكنّ الدين لم يثبت عند القاضي، فقام الآن المحاجير منهم وأحبوا نقض البيع في الجنان لكون الدين لم يثبت على والدهم بموجبه، فإن كان الحكم يوجب ذلك لهم، فهل لهم كلام مع مشتريه فيما كان اغتّله منه أم لا؟.

ص202 **فأجاب**: لولي المحجور أن يتمسك بأنصبائهم، وأما الغلة فإن كان المشتري عالما بأنه اشترى ملك الغير فلهم نصيبهم منها، وإن لم يكن عالما بما اشتراه بغصب لهم فالغلة له إلى يوم الاستحقاق، والله الموفق بفضله.(هـ).

وسئل الفقيه أبو عبد الله ابن عبد الكريم الأغصاوي عن رجل له ابن بالغ متزوج بائن عنه، فكان الابن يحرث أرضا لوالده ويستغلها لنفسه بمحضر والده وعلمه، وربما استعان الابن على حرثها ببقر والده وعبيده، ثم مات الابن والابن، فقام ورثة الأب على ورثة الابن يطلبونهم بغلة الأرض المذكورة، ولا يُدرى الآن بما استغلها الإبن؟، هل بإذن من والده أم لا؟، فهل يُلْزَمُ الابنُ بغلة الأرض المذكورة أم لا؟.

فأجاب بأن لا شيء لورثة الأب على ورثة الابن من الغلة التي استغل في حياة أبيه.(هـ).

وسئل أيضا عن رجل تَعَيَّن له حق في أرض مشتركة بينه وبين أيتام مهملين، فقام عند القاضي يطلب مقدَّما على إشراكه المحاجير للقسمة ولحقوق ادعاها في الموضع المذكور توجب المخاصمة فيها، فهل للقاضي أن يقدِّم عليهم تقديما مطلقا في الموضع المذكور وغيره أم ليس له أن يقدم عليهم إلا على النظر في الموضع المذكور خاصة؟.

فأجاب: إن للقاضي أن يقدم إن شاء تقديما مطلقا، وإن شاء قدم في قضية مخصوصة، غير أن مقدَّم القاضي لا يقسم الرَّبع والعقار إلا بإذن خاص من القاضي.(هـ).

وسئل أبو الضياء سيدي مصباح اليالصوتي عن رجل قدمه السلطان على محاجير، فيهم أخته وبنو عمه لينظر لهم في كافة أمورهم من مخاصمة وغيرها، وجعل إليه الإقرار عليهم والإنكار عنهم، ثم إنه وقعت مخاصمة بين المقدَّم عليهم المذكور ورجل آخر، فأُوقِفَ الرجل المقدَّمُ على الإقرار والإنكار فيما تخاصما فيه، فأقرَّ المقدم المذكور بشيء يتضرر به المحاجير المذكورون من غير أن يُطلب بالإقرار أو الإنكار بسببهم، وإنما طُلِبَ به مجملا، إذ كان المتنازَعُ فيه مشتركا بين المقدَّم والمحاجير، فهل يَلزمهم إقرارُ المقدَّم وهو لم يقف عليه بسببهم، أو لا يلزمهم حتى يوقف بسببهم؟، بين لنا ذلك؟.

فأجاب: إقرار المقدَّم لازم لمن قُدِّم عليه فيما ولي فيه المعامَلة، كقوله: بعت واشتريتُ وقبضت، وهو فيما لم يل فيه المعاملة شاهدٌ، فإن كان عدلا قُبِلت شهادته، وإن كان غير عدل ردت شهادته، وبالله التوفيق.(هـ).

وسئل الفقيه سيدي خلف الله بن يحيى المجاصي عن رجل سافر من بلده إلى الحج وترك زوجة وبنين صغارا منها، ثم بعد مدة قامت الزوجة المذكورة وزعمتْ أن ببنيها المذكورين حاجة وفاقة، وشكت ذلك إلى جماعة من أهل البلد،
ص203 فقدَّموا على الغائب عم البنين، فباع من أملاك الغائب مواضع برسم النفقة على البنين المذكورين، والأم المذكورة وبنوها في موضع تنالهم أحكام السلطان وتجري عليهم، ولم ترفع ذلك إلى الإمام ولا تولت البيع بنفسها، فهل ترون هذا البيع ماضيا عليه ويصح تقديم الجماعة مع وجود السلطان، أم لا يصح ذلك وينقض هذا البيع؟، والسلام.

فأجاب: إذا عُلمتْ الحاجة منهم والفاقة وليس له ما يباع مما هو أولى من ذلك، وكان بثمن لَا بخسَ فيه جاز البيع، لأنهم فعلوا ما يفعله الإمام أو مُقَدَّمُهُ.(هـ).

وسئل سيدي مصباح عن جماعة عدول قدَّموا رجلا منهم على صبي مهمل تقديما مطلقا، قبله الرجل والتزمه، وبعد ذلك قامت أم الصبي المذكور

وذكرت أن زوجها والدَ الصبي المذكور كان فوَّت لها جميع ملكه وفوَّتت ذلك هي لابنها المذكور، وأنها تريد نقض تفويتها وردَّه، ونازعها المقدم فيما قامت به من الفسخ إلى أن دفع لها صُلحا عن دعواها إثنى عشر دينارا وقبضتها منه، وانعقد بينهما عقد، ولا يُعرف -أكرمكم الله- صحة تفويت الزوج لزوجه ولا تفويتُها هي لابنها إلا بإقرارها وإقرار المقدم، ثم بعد ذلك قام غرماء بديون أثبتوها قِبَلَ أبي الصبي المذكور، فعمد المقدَّمُ إلى الملك وباعه وقضى منه الغرماء المذكورين، فلما بلغ الصبي قام على المبتاع من المقدم وأراد نقض ابتياعه، **واحتَّج بأن قال**: لا وارث لأبي غيري وأمي، وقد أقرت بأن والدي فوت لها ملكه وفوتته هي لي، وصالحها المقدم عني بعد ذلك، ولم يثبت الآن أن الدين كان قبل التفويت ولا بعده ولا ما كان التفويت، هل بيعًا أو هبةً أو غيرهُما، **فهل يصح بيعُ المقدَّم للملك المذكور** مع ما انعقد بنيه وبين أم الصبي من المصالحة والإقرار بالتفويتين الموصوفين والجهلة بالدين، هل كان قبل التفويت أم بعده ويُحْمَل أمره في ذلك على الصحة، أم لا يصح بيعه حتى يثبت ذلك كله؟، وكيف يا سيدي إن لم يُعْرَف أصل دين الغرماء إلا بإقرار المقدم، هل يصح؟، بين لنا ذلك مأجورا مشكورا؟.

فأجاب: أكرمكم الله، الظاهرُ من سؤالكم أن المقدَّم المذكور باع الملك المذكور وأقبض ثمنه للغرماء المذكورين قبل يمين القضاء، فإن كان كذلك فبيعه ذلك وقضاؤه مردود، **لأن الغرماءَ لا يثبت دَيْنُهُم إلا بعد يمين القضاء ولا يتم الحكم إلا بها**، فينُزَع الملك من يد مشتريه ويعاد إلى يد الصبي، ثم يقوم ص204
الغرماء فيه بديونهم، فإن أثبتوها وحلفوا يمين القضاء استوجبوا بيع الملك المذكور وقبض ثمنه، ولا ينتفع الصبي بدعوى أمه أن زوجها كان فوت لها وأنها هي خرجت عنه لولدها، إلا أن يكون على أصل ذلك بينة، وكذلك إن لم يثبت الدين إلا بقول المقدَّم فلابُدَّ من نقض البيع حتى يُعْذَر فيه، أعني في المقدَّم المذكور إلى الصبي فإنه شاهد، **ولا يلزمه إقراره لوجهين**:

أحدهما خروجه من الولاية، **والثاني** لأن إقرار من يلي اليتيم لا يلزم إلا فيما ولي فيه المعاملة مثل بعت واشتريتُ، وما أقر فيه على الميت فهو فيه شاهد، وبالله التوفيق.(هـ).

وسئل العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عمن نصَّب نفسه للبيع والشراء زمانا وتكرر منه ذلك، وظهرت عليه حُسْنُ مخائل التصرف لا يخدع في بيع ولا ابتياع، فباع مملوكا وقبض ثمنه، فتكلم المملوك مع مشتريه في فداء نفسه بثمن أعلى، فلما شعر البائع بذلك ادَّعى أن له حاجرا من قبل والده لم يرض بيع هذا المملوك، وربما شهد له شهود بأن في البيع غبنا.

فهل يُقبل هذا منه لانتصابه لذلك على عين حاجره لا يشاوره في أمر من أموره؟ بين لنا ذلك.

فأجاب: المسألة كثيرة الوقوع، شهيرة الخلاف، مُسطَّرة في الدواوين المتداولة كمختصر ابن الحاجب وخليل وغيرهما.

والحاصل أن المحجور إذا تَصَرَّفَ تصرف الرشداء فابن القاسم يعتبر حالة التصرف، ومالكٌ يعتبر حالة الولاية.

وفي مقدمات ابن رشد: أفعاله مردودةٌ وإن علم رشده ما لم يطلق، هذا هو المشهور في المذهب، المعمولُ به.(هـ).

واختلَفت فتاوي المتأخرين أيضا في المسألة.

وفي جواب لأبي عمران العبدوسي: وأما تصرف مَن عليه الحجر إن ثبت أنه كان يتصرف تصرف من يحسن النظر لنفسه ولم يُعلم منه تغابُنٌ فيما يبيع ويشتري ولا تبذيرٌ لما يحصل بيده، وكان الشهود من أهل العدل والميز بما يشهدون فقد علمت أن المشهور من المذهب أنه يعتبر الحجر، والذي اختارَهُ الأشياخ المحققون أنه لا عبرة بالحجر مع ثبوت الرشد. **قال**: والذي

كنت أحكم به قبل هذا الوقت هو القول المختار للمازري وشيوخه وابن أبي زمنين وشيوخه. (هـ).

وقال حفيده أبو محمد عبد الله العبدوسي: والمشهور من قَول ابن القاسم ومذهبه أن الولاية لا يعتبر ثبوتها إذا علم الرشد، ولا سقوطُها إذا علم السفه، وإنما يراعى الحال دون الولاية، وإلى ترجيحه والعمل به ذهب الأشياخ المحققون من المتقدمين والمتأخرين، وبه الحكم اليوم عندنا بفاس، ولاسيما في هذا الزمان الذي كثر فيه التحيل على استبطال أموال الناس بمثل هذا. (هـ).

ص205 **ولانطيل بجلب النصوص لشهرتها، فلْيُنظر إلى ما عليه عمَلُ القضاة المعتبرين في هذه الأعصار، فليُجْرَ عليه، فإن الخروجَ عما به العمل يوجب إساءة الظن كما قيلَ، وثبوت ما به العمل إنما يصح بشهادة العدول المتثبتين في المسائل ممن لهم معرفة في الجملة، والله تعالى أعلم. إنتهى.**

ص205

نوازل الصلح

ذكروا في السارق والصانع والمكتري والغاصب أنهم إذا غرموا قيمة ما ادعوا تَلَفَه ثم وجد فهو لهم، إلا أن يوجد ذلك عندهم قد أخفَوه فيكون لربه، أو كذبوا في الصفة فيُرْجَع عليهم بالفضلة، وكذا من ادُّعِي عليه بسرقة عبد فصالح وهو منكِر ثم وُجد فهُو له كما في العتبية، والراعي مساوٍ لما ذُكر، فإذا غرم قيمة البهيمة أو صالح ثم وُجدت فالظاهر أنها له، فإن صالح على شرط إن وجدت فهي له فالظاهر فساد الصلح. (هـ) من تحفة القضاة بأحكام الرعاة.

وفي قوله: (فالظاهر فساد الصلح) نظر، لأن هذا الشرط يوجبه الحكمُ فلا يضرٌّ اشتراطه، بل ذِكْرُه زيادةُ تأكيد فقط، **وقد صرحوا بأن الشرط الذي يقتضيه العقد كالرجوع بدَرَك العيب والاستحقاق يُعمل به، واشتراطه تأكيد.**

وقال الزرقاني على قول المختصر: « الصلح على غير المدعى به بيعٌ »[1] ما نصه: شمل قوله (بيعٌ) صُلحَه بثمن عبد ادعى ربه على شخص سرِقَتَه ثم ظهر، أي عند الغير المتهم*، فليس لواحد منهما رده ،ويكون للمدعى عليه المُصالِح بثمنه، وليس له رده بعيب يجده فيه، إلا أن يقِر المدعي أنه مبطل في دعواه

(1) وذلك في أول باب الصلح،حيث قال فيه: « الصلح على غير المدعَى بيعٌ أو إجارة، وعلى بعضه هبة».

والمعنى : أن الصُّلح على أخذ شيء غير المدعى به بيعٌ لذات المدعى به بالماخوذ إن كان ذاتا، فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه كدعواه بعرْض أو حيوان أو طعام أو عقار، فيُقرُّ به المدعى عليه ثم يصالحه بدنانير أو دراهم أو بهما نقدا، أو بعرض أو طعام مخالف للمُصَالح عنه، فقد باع المدعي المدعى به بنقْد أو عرض مخالف له، فجاز، لوجود شروطه وانتفاء موانعه، أو إجارة للمأخوذ صلحا إن كان منافعَ...إلخ.

*) كذا في الأصل : الغيرُ بالتعريف، ولعلها غيرُ بدون الألف واللام على الإضافة، حيث يراد منها غيرُ المتّهم بسرقة العبد، فليتأمل وليحقق وجه الصواب المراد من الكلمة والعبارة، حيث يختلف المعنى المقصود منها تبعا للتعريف بألْ وعدَمه.

السرقة فللمدعى عليه رده، أي الصلحِ، وكذا كل من لزمه غرُم شيء من صانعٍ ومُكتَرٍ ومُعار، ثم وُجد بعد أن غرموا فذلك لازم، ولا رجوع لواحد على الآخر إلا أن يتبين بطلانُ دعواه الضياع كالغاصب .(هـ) . وسلمه الشيخ بناني .

وقال الرهوني على قوله :(وكذا كل من لزمه غُرْمُ شيء الخ) ما نصه : ظاهره مطلقا، وقال شيخنا الجنوي : وهذا إذا غرم له قيمته، وأما إذا اصطلح معه على أقلَّ من القيمة ثم ظهر ذلك فالظاهر أن يأخذه ربه ويرُدُّ ما أخذ، إذ من حجته أن يقول : إنما تركت بعض حقي ظنًّا مني أن ذلك ضاع من غير سببك، وإشفاقا مني عليك، فأما إن ظهر فلا. وما قاله ظاهر من جهة المعنى، والله أعلم. انتهى .

وفيه نظر، بل ليس بظاهر، لأن الصلح غالبا لا يخلو عن حطيطة، **ففي المنتخب ما نصه** : **وفي سماع يحيى** : سُئل **ابن القاسم** عن الرجل يدعي قِبَلَ
ص206 رجل أنه سَرقَ عبْده فينكر المدعى عليه، فيصطلحان على مال يغرمه المدعى عليه للمدعي، ثم يوجد العبد، فقيل له : لمن يكون؟، فقال : للمدعى عليه الذي غرِمه في الصلح، ولا ينتقض الصلح لظهور العبد، وُجِدَ مَعيبا أو صحيحا .(هـ) .

وقال ابن ناجي عند قول المدونة (ومن غصب أمَةً، بعينها بياض، الخ، **ما نصه** : وأقام ابنُ سهل وغيرُه من قولها ما في العُتبية فيمَن ادُّعِيَ عليه أنه سرق غلاما فأنكر، فصالحَه بمال غرمه المطلوبُ، ثم وجد العبد، فقال : هو للمدعَى عليه، والصلح لازم، وكذا لو وجد بعد الصلح أعورَ وأقطَع لنَفَذَ الصلح .(هـ) . فكلا النقلين يرد ما قاله الجنوي رحمه الله، لأنه لو صح ما قال لكان للمصالح نقض الصلح إذا وُجد العبدُ معيبا، لأن من حجته أن يقول : إنما أعطيتُ قيمته أو صالحت عنه لظني أنه سالم، وحيث تبين أنه معيب فلا نقبله هكذا، وقد علمتَ أن النقل بخلافه، والله أعلم.

وبهذا يُعلم ما في قول الشيخ ميارة ما نصه :

نزلت نازلة، وهي رجل اشترى دارا، فلما تصفح عقود أصلها فقد منها بعض الموجبات فأراد ردها لبائعها، فدخل من أصلح بينهما على أنْ تَرَكَ البائع للمشتري طَرَفا من الثمن ويدخل المشتري على أصولها كذلك، فاتفقوا على ذلك، ثم بعد ذلك وُجد الصك المفقود، وتبين أنْ لا عيب في الأصول.

فأجبت بأن يُنْقَض الصلح ويدفع المشتري الثمن الذي وقع به البيع أولا كاملا، لأن المسألة مما يندرج في مسألة قول الشيخ خليل أول باب الصلح: «فلو أقر بعده أو شهدت بينة لم يعْلَمها إلى أن قال : فله نقضه»[2].

ويرجح هذا أيضا ما تقدم من أن حكم القاضي إذا كان مُستَندا لأمر ظني فعارضَه قطعي، فإن قياسه النقضُ، ويرجحه أيضا ظاهر كلام ابن عرفة المتقدم. وأما إجراؤها على خلاف ابن القاسم وأشهب في الصلح عن العيب بعد الاطلاع عليه، وأنه على قول ابن القاسم أن العقدة الأولى انحلت، وهذه إنشاءُ مبايعة أخرى فيمضي الصلح في النازلة المذكورة، وعلى قول أشهب أن العقدة الأولى باقية، وما وقع به الصلح عِوضٌ عن القيام بالعيب، وقد كشفَ الغيبُ أن لا عيب فلا يمضي ويرد، فبعيدٌ، لأن مسألة خلاف ابن القاسم وأشهب، العيبُ فيها محقَّق، وهذه هو فيها متوهم فقط، والله سبحانه أعلم. (هـ).

(2) أي فلو أقر الظالم، كان مدعى عليه أو مدعيا، بما ادُّعي به عليه، أو ببُطلان دعواه بعد الصلح فالمطلوب نقضه لأنه كالمغلوب عليه، أو شهدت للمظلوم على الظالم بينة – (عدلان، فإن شهد له واحد وأراد أن يحلف معه فلا يقضى بنقض الصلح) – لم يعلم المظلوم البينة الشاهدة له حين عقد الصلح فله نقضه بعد يمينه أنه لم يعلمها، أو صالح وله بينة يعلمها غائبة ببعيد جدا، كإفريقية من المدينة، أو أشهد المظلوم وأعلن الإشهاد وأظهره عند الحاكم في غيبة الظالم أن المظلوم يقوم بشهادة البينة إذا حضرت، أو صالح على إنكار، لعدم وثيقته، ثم وجد وثيقة الحق المصالح عنه بعد الصلح، وقد كان أشهد أنه يقوم بها إن وجدها فله نقض الصلح، في المسائل الأربع اتفاقا وله إمضاؤه، فإن نسيها حال الصلح ثم تذكرها بعده فله نقضه أيضا والقيام بها بعد يمينه أنه لم يعلمها...إلخ.

قلت: وفيه نظر، بل لا يُفسخ الصلح، والرسم إذا ظهر يكون للبائع لا للمشتري. وكذا في قوله: « وهذه هو فيها متوهِّم فقط » **نظرٌ**، لأنه كان محققا وقت الصلح لا متوهَّما، **وأشار ميارة لقول ابن الحاجب: اختُلف في الصلح على ترك القيام بالعيب**، فابن القاسم يرى أنه مبايعة بعد فسخ الأول، وأشهب يرى البيع الأول باقيا، وهذا عوضٌ عن الإسقاط.

التوضيح: يعني أن من اشترى سلعة فاطَّلَع على عيب بها فقام به، فأقر البائع أو قامت بينة، واصطلحا على شيء يدفعه له ويترك القيام بالعيب، فرأى ابن القاسم أن العقدة الأولى قد انحلت وهذه إنشاءُ مبايعة أخرى، ورأى أشهب أن العقدة الأولى باقية، وما وقع به الصلح عوضٌ عن القيام بالعيب، **قف على تمامه**. ص207

مسألة: في نوازل اليازغي: الحمد لله؛ من احتُجَّ عليه ببينة فظَنَّ صحتها، فصالح مثلا أو أعطى شيئا ثم ظهر بطلانها، فلا عبرة بما فعله من الصلح أو غيره. **فقد سئل العلامة سيدي العربي بردلة عمن ادعى على غيره ضمانا فأنكره**، فأظهر له عقدا أوْهَمَه أنه مشهود عليه بالضمان، فخاف فأعطى للطالب ما ادعاه، ثم ثبت بعد ذلك وكشف الغيب أنه غير ضامن.

فأجاب: للمدعى عليه الرجوعُ فيما دفع إذا لم يبق للطالب في دعوى الضمان مدفع، ويرجع عليه بالغلة إذا دفع له عقارا فاغتَلَّهُ. (هـ).

وقال أيضا: مسألة: معلوم أن من أسقط حقا لظنه سقوطه شرعا ثم تبين خلافه، له القيام بعد علمه بذلك وتبَيُّنِه له، وقد تكلم القرافي في الذخيرة على مسألة ما إذا حكم الحاكم على شخص ثم اصطلحَ وتبين خطأ الحاكم، وذكر فيها قولين، وقد علمتَ أن الجاري على القاعدة هو عدم اللزوم، حيث ثبت أنه ممن يجهل ذلك، تأملْه. **وقال ابن حارث**: اتفقوا على أن من أخذ من رجل ما لا يجبُ له بقضاء أوبغير قضاء، ثم تبين أنه لم يكن له عليه أنه يَرُدُّ ما أخذ، نَقَلَهُ ابن عرفة وتلميذُه القلشاني. (هـ).

وسئل العلامة السجلماسي عن صلح اختلف فيه المتصالحان، فادعى أحدهما البتَّ والآخرُ الخيارَ.

فأجاب: الحمد لله؛ لاشك أن الصلح بالدراهم على الأرض المدَّعاة بيع من البيوع، سواء وقع الصلح على الإقرار أو الإنكار عند الإمام.

قال ابن فرحون في تبصرته: والصلح بيع من البيوع إن وقع على الإقرار، وكذا إن وقع على الإنكار عند مالك، لاشتراطه فيه ما يُشترط في البيع.(هـ). ونقله الحطاب وأقره.

وإذا ثبت هذا فالقول في اختلاف المتصالحين في الصلح أعلاه قول الثاني منهما، فيحلف إن لم تكن للآخر بينة، ويثبت الصلح.

قال في المعيار: وسئل ابن زرب عن متخاصمَين تصالَحا ثم رجع أحدهما وقال: إنما صالحت على أني بالخيار، وقال الثاني: إنما صالحت صلحا تاما دون خيار.

فأجاب: يحلف زَيّان أنه ما اشترط عليه عبد الله في الصلح ما ادعاه من الخيار، فإذا حلَف لزِم عبدَ الله الصلحُ.(هـ).

وأيضا، الأول من الرجلين في الرسم أعلاه ادعى ما يفسُد به الصلحُ، والثاني ادعى الصحة، فلا قول للأول حيث ادعى مشاورة امرأتين غائبتين لمدة مجهولة غير محدودة، وادعى شرط النقد. **قال في المختصر:** « وفسد، أي الخيارُ بشرط مشاورةِ بعيدٍ، أو مدةٍ زائدة أو مجهولة »،

ص208 ثم قال: وبشرط نقد »[3].(هـ). وفي الحطاب عن المدونة وذخيرة القرافي ما يؤيد كلام الشيخ. وفي ترجمة الدعوى في الصلح من كتاب

(3) وذلك في أول الفصل المتعلق ببيان أحكام البيع بشرط الخيار، والذي بدأه بقوله: « فصل، إنما الخيار بشرط، كشهر في دار..إلخ».

ومعنى العبارة المذكورة هنا، ممزوجة بالشرح: وفسد البيعُ بشرط مشاورة شخصٍ غائب بمحل بعيد لا يعلم ما يشير به إلا بعد تمام مدة الخيار في البيع، وفسد البيع كذلك بشرط الخيار في=

الرُّعَيني ما نصه: وإذا ادعى أحدهما الصلح بما يحل وادعى الآخر بما لا يحل فالقول قول مُدعي الحلال، وعلى الآخرِ البينةُ. (هـ).

والحاصل بعد ما تقرر أن الصلح بيع من البيوع، يكفي في كون القول في النازلة لفلان المذكور قول المختصر: « وفي البت مدعيه كمدعي الصحة إن لم يغلب الفساد »(4)، وذلك واضح. (هـ).

وسئل أيضا عن صلح وقع بين رجلين والتزم المدعي فيه للمدعى عليه أن لا يقوم عليه ببينة، وإن استظهر بها عليه فهي فجور أو كذبٌ، هل تسمع له دعْوى بعد أن قام ببينة أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله؛ التزام المدعي المذكور أنه لا يقوم على المدعى عليه ببينة، وإن استظهر بها عليه فهي فجور وكذب، يلزمه، ويُبطل كل بينة يقوم بها.

=مدة زائدة عن مدة الخيار المقدَّرة للبيع، بأنْ شرط الخيار فيما زاد على الشهر ونحوه، وعلى الجمعة ونحوها في الرقيق، وعلى الثلاثة ونحوها في الدابة والعرض. وفسد البيع بشرط الخيار في مدة مجهولة كإلى إمطار السماء أو قدوم زيد من سفر لا يُعلم وقته، وفسد البيع بشرط غيبة من بائع أو مشتر على مبيع لا يُعرف بعينه، لتردده بين السلف والبيع. ومفهوم لا يعرف بعينه أن شرط الغيبة على ما يعرف بعينه جائز، لعدم تردده بينهما، لأن الغيبة عليه لا تعد سلفا...

وفسد الخيار بشرط نقد، أي تعجيل لثمنه على زمن الخيار وإن لم ينقده على المعتمد، لتردده بين السلفية والثمنية، ومفهوم بشرط نقد، أن النقد تطوعا لا يفسده، وهو كذلك...إلخ.

(4) وذلك في الفصل المتعلق بأحكام اختلاف المتبايعين في جنس الثمن أو نوعه...إلخ.

والمعنى: وإن اختلف المتبايعان في وقوع البيع بالبت والخيار فالقول قول مدعي البت، لأنه الغالب ولو مع قيام المبيع، إن لم يجر عرف بالخيار وحده، كمدعي الصحة للبيع فالقول قوله دون مدعي فساده كادعاء أحدهما وقوع البيع ضحوة الجمعة، والأخر بين الآذان الثاني والسلام منها وفات المبيع. ومحل كون القول قول مدعي الصحة إن لم يغلب الفساد للبيع في عرفهم، فإن غلب في عرفهم فالقول قول مدعيه.

ففي المعيار من جواب لمؤلفه ما نصه:

ما عقَدَ الطالبُ على نفسه من تزوير بينته وإفْكها يستلزم إبطال دعواه وتكذيبَها، وذلك لازم له عاملٌ، لم يحْكِ الموثقون فيه خلافا فيما رأيتُ.(هـ). **وإذا بطلت بينته لم تُسمع له دعوى، وهو واضح، والله أعلم.**

وسئل أيضا عن أناس قامت عليهم امرأة في أرض بأيديهم تدعي أنها لها فاصطلحوا مع وكيلها بالنصف منها، وكتب الوكيل رسما، فيه شهادة العدول عليهم بالصلح، ما عدا رجلا واحدا منهم غاب قبل أن يشهد عليه العدول فاقتسم شركاؤه مع وكيله تلك الأرض نصفين على أن نصيبه مع شركائه، فلما حضَرَ أنكر الصلح وأراد أخذ نصيبه كاملا من الأرض، فهل عليه يمين لرد دعوى الوكيل عليه الصلح بمحضره أو لا؟.

فأجاب بأن اليمين لازمة للمقوم عليه، المنكِر للصلح، لكون الصلح من الدعاوى المالية التي تثبت بالشاهد واليمين، وما كان من ذلك القبيل تلزم اليمين فيه بمجرد الدعوى، فكيف مع وجود ما يُقَويها، وهو اعتراف بقية الشركاء بالصلح وإشهادهم به، وهذا كله واضح، فإذا حلف القائم المنكر للصلح فإن شاء أمضَى قسمة شركائه مع وكيل المرأة وأخذ نصيبَهُ مفرقا، وإن شاء فسخ القِسمة وأعادها مع الشركاء حتى يتعين له نصيبه من جملة الأرض، ثم تقسم المرأة مع المشهود عليهم بالصلح ما بقي أنصافا بينها وبينهم، لِما ذكرنا من خيار منكر الصلح إذا حلف بين إمضاء القسمة وفسخها، فلكونه شريكا لم يحضر القسمة فهو كوارث طرأ على الورثة بعد قَسْمهم.

قال في المدونة: ولو تَرَكَ - يعني الميت - دارا فاقتسمها الورثة ثم طرأ وارث، خُيِّر في نقض القسم أو يشاركُ كلَّ واحد منهم فيما صار إليه.(هـ) بنقل الحطاب.

ص209 وأما اقتسام المرأة مع باقي الشركاء فلأنها صارت شريكتهم بالصلح المنعقد بينهم وبين وكليها، ولا إشكال، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن رجل ادعى على آخر أنه وضع عنده شعيرا وبقي منه كذا، وأكذَبَه الآخر، وطال نزاعهما في ذلك إلى أن تصالحا على الإنكار، على أن تأجَّلا في دفع ما ذكر من الزرع للمصيف المستقبل مواليا لتاريخه إن جاء الزرع، وإن لم يأت الله بالزرع فيدفع له كذا وكذا مثقالا دراهم، وانعقد الصلح بينهما على ما ذكر.

فأجاب: الحمد لله، الصلح المذكور فاسد لما فيه من الغرر، إن كان كذا فكذا، وإن لم يكن كذا فكذا، فيجب فسخه والرجوعُ إلى ما كانا عليه قبله الذي هو لزوم اليمين للمدعى عليه المذكور.

فقد سئل الشيخ أبو الحسن عمَّن خاصم قوما في أرض بأيديهم فأنكروه، ثم تطوعوا أن يدفعوا له كل سنة ثمانية أوسق ما عاشوا، فإذا انقرضوا لم يكن على عقبهم شيء.

فأجاب: هذا صلحٌ على الإنكار وإن ذكروه باسم الطَّوع، لأنه إنما أسقط دعواه على ما التزموا له، وإذاً أنه صلح فقد أخذ عِوضا مجهولا عن دعواه وهو لايجوز، فيبطل الصلح ويرُدُّ ما قبض ويرجع إلى الدعوى(هـ) بخ.

ولا يخفى وجه الاستدلال، به والله أعلم.

وسئل أيضا عمن ادعى على غيره بأن له عليه عددا من الدراهم وأنكره فيها وطال نزاعهما، ثم تصالحا على أن دفع له كذا وكذا، فبسبب ذلك أبرأه مما كان يدعي عليه به أتم إبراء وأكمله، بحيث لم تبق له عليه في ذلك دعوى ولا تباعة، وأسقط عنه الاسترعاء ما تناهى وتكرر، بحيث إن قام عليه ببينة يدعي بها أو حجةٍ يدلي بها فهي داحضة وإفك وزورٌ... الخ.

فأجاب: الحمد لله؛ الصلح المذكور صحيح تام ليس لواحد من المتصالحين نقضه والرجوع إلى الخصام، ولا تُسمع له دعوى على الآخر ولا كلامٌ،

وما تضمَّنه الرسم من إسقاط الاسترعاءات وإبطال الحجج وتزوير البينات لازم لمن التزمه وشُهد به عليه، فلا تسمع له بينةٌ استرعاء يقوم بها هو أو غيره بسببه. **ففي الدرر المكنونة لسيدي يحيى المازوني أن القاضي أبا الفضل العقباني. سئل عن الرجلين تكون بينهما المخاصمة في شيء، ثم يصطلحان، ويتَّهم أحدهما صاحبه أن يكون استرعى سرا**، فما الوجه الذي إن شَهِد به على نفسه لا يكون له قيام ولو ادعى ما ادّعى؟.

فأجاب: ذكر المتيطي أن اعتراف المصالح بأنه لم يسترع يوجب إسقاط استرعائه، لأن اعترافه يستلزم تكذيبَ بينةِ الاسترعاء، وفي معنى هذا إشهادُ المصالَح بتزوير ما يستظهر به من البينة التي يقوم بها بعد انعقاد الصلح.(هـ) الغرض.

ص210 **وأجاب عنها أيضا سيدي ابراهيم العقباني بقوله**: أحق ما يتخلص به المصالح من استرعاء خصمه تكذيبُ كل بينة تظهر وتزويرُها، مسترعاة كانتْ أو غيرها، فإذا التزم هذا في صلحه لم ينتفع بعد ذلك بالبينة لتكذيبه إياها وإقراره بتزويرها.(هـ). **وذكرَ جوابَ سيدي محمد ابن العباس، وجوابَ الحفيد سيدي محمد العقباني**، كلاهما موافق في المعنى لما قدمنا، وفي ذلك كفاية، والسلام.

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من جوابه.

فأجاب بأن تسليم المرأة في النصيب الذي يجب لها بالإرث من أخيها على دراهم قَبضتْها من بعض ورثته لا يلزَمها إلا إذا ثَبت أنها كانت عالمة بجميع التركة، فإن لم تَعلم بشيء منها كان الصلح فاسدا يجب فسخه وتمكينها

من نصيبها إن طلبته، وكذا إن ذكر لها بعض التركة حين الصلح وأخفَى عنها الباقيَ لم يلزمها التسليم أيضا. قال في التحفة:

والتركاتُ ما تكونُ، الصلحُ * معْ علمِ مقدار لها يصحٌّ.

فمفهومه أن الصلح لا يصح مع جهل قدر التركة، وهو كذلك.

قال في المدونة: والزوجة إن صالحت الورثة على ميراثها، فإن عرفت وجميعُ الورثة مبلغ التركة جاز، وإن لم يعرفوه لم يجُز .(هـ).

وفي درر المازوني: سئل أبو عبد الله الزواوي عمن توفي وترك زوجة لها عليه مَهْرٌ: ستون دينارا، فأعطاها أخوه عشرين دينارا في شعير وكَتّان وتصدقت عليه بالباقي، ثم قامت وادعت أنها جهلت مقدار التركة وأن الأخ غشَّها.

فأجاب بأنها لا تلزمها الصدقة، وتحلف أنها كانت جاهلة.(هـ).

وهذا السؤال والجواب مذكوران في المعيار بزيادة ألفاظ يسيرة.

وما قيل في الزوجة يقال في غيرها من الورثة كالأخت في النازلة، وإنما خص في المدونة الزوجةَ بالذكر لأنها في الغالب هي التي تصالح، لأن رابطها بالسبب، وغيرُها بالنسب، قاله الشيخ أبو الحسن، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب.

فأجاب: إذا ثبت أن المصالح على بعض حقه الواجبِ له بالإرث من الأملاك اجتمعَ عليه من وجوهِ الناس وأمثلِ القومِ من لا تُمْكنه مخالفتُهم، ويخاف إن ردهم بغير حاجتهم أن يعود عليه ذلك بضرر في نفسه أو ماله أو ولده، وثبتَ أنهم ألحُّوا عليه في الصلح حتى صالح غيرَ طيبَة نفسُه بذلك، فالصلح غيرُ لازم له، لأن إلحاح من تُخشى عاقبة رده نوعٌ من الإكراه، والحياءُ الذي يدرك من نزلَ به مثلُ ذلك ضغطٌ ينتفي به لزومُ ما عقده الإنسان على نفسه من صُلح أو عطيةٍ أو شبهِ ذلك.

ص211 **فقد سئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله عن الفرق بين الحياء الذي لا يمضي تصرف لصاحبه في الشريعة إذا تحقق، والذي يمضي تصرف صاحبه، فقال في أثناء جوابه في القسم الأول ما ملخصه**: إن كان باعثُ الإنسان على الفعل الحياءَ، إلا أن النفس تبقى متعلقة بما فعلت ومستكثرة له لما يشوب الحياءَ من العوارض الزائدة، كأَنْ يقع من الطالب إلحاح ولزوم للمطلوب، بحيث لا يملك شيئا من أمره حتى يفعل ما يفعل غير مختار في نفسه، فهذا هو الحياء الذي لا يمضي معه التصرف.

قال رحمه الله: ومن ذلك كونُ الطالب ممن له وجاهة ومكانة في القلوب، دينيةٌ أو دنيوية، فيلحَقُ المطلوبَ من أجله حشمة وخجل أو خوف، لما يتوهمه من لحوق ضرر في ماله إن لم يفعل أو بدنه أوأهله، كما يفعله المنتمون للفقر في هذه الأزمنة من التهديد والوعيد لمن لم يُكرمهم ولم يعطهم، وهو من الأكل بالدين والسحت، لأن هذا الحياء شبيه بالغصْب، لما فيه من قهر النفوس وإلجائها إلى ذلك الفعل، لما يتوهم من ذلك الوعيد الكاذب، وسواء كان ذلك تلويحا أو تصريحا أو إشارة. **ومرجع الفرق إلى قرائن الأحوال.**

فعلم أن ما تحقق أنه لم تَطِب نفسُ صاحبه به يجب رده ولا يحل لآخذه وإن كان في الظاهر صحيحاً عقدُه، لاكن فسخُ العقود إنما يكون مع قيام ما يشهد لدعوى الإلجاء والقهر فيتوقع ضررا ومعَرة لا بمجرد الدعوى، فإن شهد العرف لمدعي ذلك وكان فاشيا بالموضع قضي له بدعواه، **ولذا قال في المعيار في هبة نساء البوادي: إنها باطلة مردودة، لما فشا وعُلم أنهن مقهورات مغلوبات، ويقال**: إن ما فعلن من ذلك إنما هو على وجه الحياء والحشمة من قرابتهن وما يتوقعن من لحقوق المعرة لهن إن امتنعن. **وقد قال: الغزالي : سيفُ الحياء أَقْطعُ من سيف الجواء.** فالفشو مع العلم قائم مقام البينة، إنتهى بخ.

ففي هذا الكلام دليل ظاهر على ما ذكرنا من أن المصالح إذا أسقط بعض حقه لأجل الحياء والخوف وثبت ذلك ببينة حضرتْ عقد الصلح على الوجه المذكور، له الرجوع ولم يلزمه الإسقاط، والله أعلم.(هـ).

قال بعض تلامذته ما نصه: في شرح الشيخ الجزولي لقول الرسالة: «وحرم الله سبحانه أكل المال بالباطل» ما نصه: وكذلك ما تتركه المرأة من ميراثها لأخيها، فهو حرام لا يجوز له الانتفاعُ به حتى يستحلها. قال: وسمعت **الفقيه راشد يقول: كنت أفتي برد الغلة في ذلك بعد عشرين، فقف على الفتوى برد الغلة.(هـ). وفيه دليل وتأييد لما أفتى به شيخنا الإمام.**

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب. ص212

فأجاب: الحمد لله، والله الموفق للصواب: إن الصلح ماض لا يُنقض بمجرد دعوى الخوف، لاسيما إن لم يكن للجماعة شوكةُ ظلمٍ معروفة، فإن ثبت الخوف بما لا مدفع فيه وقاما بفسخ الصلح بعد زواله قبل أن يمضي من الزمان ما يدل على الرضى فحينئذ يكون لهما نقض الصلح والرجوع إلى الخصومة، والأم والأخت القريبتان من محل عقد الصلح إن علمتا وسكتتا ولم تُنكرا بالفور لزمهما الصلح، وكان سكوتهما دالا على رضاهما كحضورهما، يؤخذ ذلك من نقل ابن عاتٍ عن المشاور: إذا اجتمع الشركاء للقَسْم وقعد أحدهم عنه وقسم الباقون وعرف بقسمه وموضعه فسكت ولم يغير ذلك لزمه القسم ومضى عليه. إنتهى.

ومن جواب لأبي الحسن الصغير عمن عقد عليه الحاضرون الصلح مع خصمه وهو ساكت ثم أنكر، قال فيه: الصلح المذكورُ لازم له لسكوته عن إنكاره حتى افترق المجلس، ويُعد سكوته كالتصريح بالرضى لفظا على المنصوص في غير موضع.(هـ): ولا خفاءَ أنه لا فرق بين الحاضر الساكت وبين الغائب عن المجلس يبلُغُهُ ذلك ويسكت، وهو واضح، وإن لم تعلم المرأتان وأنكرتا حين العلم لم يلزمهما الصلح، وبالله التوفيق.(هـ).

ونازلة **السؤال** هي: رجلان قاما على ابن عم لهما في فدَّان، فتصالحوا فيه بالثلث للقائمين بعد دفعهما للمقُوم عليه خمسة مثاقيل بحضرة جماعة، ثم بعد ذلك ادعى القائمان الخوف من الجماعة، وأن أمهما وأختهما لم تحضرا للصلح، وهما بالدار الواقع بقربها عقد الصلح، والسلام، إنتهى.

تنبيهان: الأول: قال في المفيد: إذا اصطلح قوم في مواريث وضمن حاضرهم أمر غائبهم، بمعنى أن الغائب إن كره الصلح وادعى شيئا فإن الحاضر يتولاه، فإنه لا يجوز، وذلك مفسوخ.(هـ). وهذا كثير الوقوع في زماننا، لجهل الناس، بل والمتولين للفصل بينهم بالحكم، والله أعلم.(هـ).

ونحوه في المعيار عن أبي الحسن، ونصُّهُ: أما الذي باع على أخيه الغائب وشَرَط عليه المشتري إن لم يُجزْ الغائبُ البيعَ المذكور أعطاه عوض المبيع من أرضه، فلا خفاء بأن البيع المذكور فاسد، ويُفسَخ البيع وإن أجازه الغائب للغرر الذي دخل عليه المشتري، إذ لا يَدْري أيجيزُ أم لا؟، فإن أجاز تَمَّ البيع في المبيع، وإن أبى أخذ العوض، وبيْن الأمرين تفاوتٌ، ولا معنى للغرر إلا هذا، وإذا كان الأمر كذلك فالفسخ لازم، لحق الله تعالى وإن أجازه الغائب كما تقدم.(هـ).

ونحوه في الدر النثير. قال الرهوني بعد نقله: يؤخذ من التعليل المذكور الفسادُ إذا وقع الشرط على وجه آخر، وهو أنه إن قام عليه أحد فإنه يرضي القائم من ماله، والغررُ في هذا الوجه من جهة البائع، لأن الثمن الذي أخذه لا يدري أهو في مقابلة المبيع فقط أو في ذلك وفي مقابلة ما يدفعه إن قام ليرضيه به، وهو منصوص عليه أيضا.(هـ).

الثاني من هذا المعنى ما في نوازل المعاوضات من المعيار أيضا، ونصه: ص213
سئل يعني سيدي مصباح رحمه الله تعالى عن رجل ابتاع من آخر دارا أو أرضا، فلما تم البيع بينهما تحمَّل البائع للمبتاع إن طرأ عليه استحقاق في المبيع أن

يعطيه مثل ما يُستَحَقٌّ عليه في أرض أخرى له معينة مثلا بمثل، وكيف إن كان الحمل في عقدة البيع، هل يصح بها بالشرط أم لا؟، وكيف إن علم المبتاع أن في المبيع نصيبا لغير البائع فيبيعه دلالةً عليه، رجاء أن يجيزه، فتحمل البائع للمبتاع بمثل نصيب الأجنبي في أرض له أخرى، وكيف إن تحمل له بمثل ما يستحق من المبيع في ملكه وله أملاك جمة، فهل يصح هذا الحمل؟، بيِّن لنا هذه الفصول كلها فإنها نوازل، كثيرا ما تقع، فأجبنا في ذلك بما نعتمد عليه.

فأجاب: أكرمكم الله؛ اشتراطُ ضمان مثل المستحَقٌّ في عقدة البيع يفسُدُ به البيع. **قال ابن القاسم**: إذ لا يدري أيَّ الصفقتين ابتاع، وإن كان التزام ذلك بعد عقد البيع فالبيع جائز، والشرط باطل، وسواء كان الملك له خالصا أو كان شركة بينه وبين غيره، وبالله التوفيق.(هـ).

ومن أجوبة العلامة سيدي عبد الكريم اليازغي ما نصه:

مسألة: الحمد لله، رجلٌ كان دَمى على رجل، وهلك المدمَّى وترك أمه وورثةً صغاراً إخوته، قدمها القاضي عليهم، فاصطلحت مع المدمَى عليه نيابة عن المحاجير بستين مثقالا، **وكتبتُ له في النازلة ما نصه:**

حيث صالحتْ الأم المذكورة على محاجيرها الذين هم إلى نظرها عن دعوى الدم بالعدة المذكورة وكان ذلك نظراً أو سداداً لعدم ثبوت الحق على المدعى عليه. فذلك لازم لهم، ماض عليهم، لا قيام لهم بعده، لأن صلح الولي عن محجوره في الدَّم وغيره جائز إذا كان على وجه النظر كما نص عليه غير واحد من الأئمة.(هـ).

فكتب بعضهم عليه: لا يجوز الصلح عن الأيتام إلا فيما لا يرجى ثبوته لهم في الحال ولا في المآل كما في المعيار، ونقله ميارة في شرح التحفة عند قولها: وللولي الصلح عن من قد حَجَرْ.*(هـ).

*) وذلك في باب الصلح، وفي فصل منه، والبيت بتمامه هو قوله:
وللوصي الصلْحُ عمّن قد حجرْ .·. يجوز، إلا مع غَبْن أو ضررْ

فكتب الشيخ التاودي أيضا: الصلح المذكور، حيث أوقعته الوصي مع عدم ثبوت الدم لكون البينة لم تشهد بالجرح ولا حضر عصبةٌ يحلفون أيمان المقاسمة، فحق المحاجير غير ثابت، وعجزُهم عنه في الحال مع قيامهم وطلب حقوقهم يقتضي أنهم كانوا لا يَرْجُون ثبوته في المستقبل، وفعلُ الوصي محمول على السداد حتى يثبت خلافه، **قال في سماع أصبغ: وسألت ابن**
ص214 **القاسم عن الوصي يصالح عن اليتامى، فقال: صُلْحه أبدا جائز حتى يثبت الضرر**.(هـ). مع أن هذا الصلح لو كان الدم ثابتا بالبينة ووجب القصاص على المطلوب لكان للوصي أن يصالح على مال ولو أقل من الدية إذا كان اليتيم محتاجا وأجابه الجاني إلى الصلح.

قال ابن رشد: أجاز أشهب صلح الوصي بأقلَّ من الدية على وجه النظر، ما لم يكن يسيرا جدا تتبين فيه المحاباة.

وقوله:«**وأجابه الجاني إلي الصلح**» هو المعلومُ من قول ابن القاسم بعدم جَبر القاتل على الدية، أي خلافا لأشهب الذي يُجبره على ذلك كما قاله في التحفة :

وإن وليُّ الدَّم للمال قَبِل * والقَوَدَ استحقه فيمن قُتِل
فأشهبُ قال: للاستحياء * يُجبر قاتلٌ على الإعطاء
وليس ذا في مذهب ابن القاسم * دون اختيارِ قاتلٍ بلازِمْ .(هـ).

وقال أيضا: مسألة؛ الصلح في الدم بشرط رحيل القاتل صحيحٌ لازم، وهو قول المغيرة، واختاره سحنون، ويلزم الرحيلُ القاتِلَ، أنظر ابن سلمون، وصرح الزرقاني بأنه المشهور.(هـ).

قلت: ونصُّ الزرقاني المشار إليه: فرع؛ قال ابن راشد: ولو وقع الصلح على أن يرتحل القاتل من بلد الأولياء، فقال ابن القاسم: الصلح ينتقض، ولصاحب الدم أن يقوم بالقصاص، وقال أصبغ والمغيرة: يجوز، ويُحكم على

القاتل بأن لا يُساكنهم أبدا كما شرطوه، وهذا هو المشهور المعمول به، واستحسنه سحنون.

وعلى قول أصبغ، إن لم يغب أو غاب ثم عاد وكان الدم قد ثبت فلهم القود أو الدية، وإن لم يثبت كانوا على حُجتهم.(هـ).

فكتب الشيخ الرهوني على قوله : فرعٌ، قال ابن راشد... الخ ما نصُّه:

سلَّم كلام ابن راشد هذا، كما سلمه سيدي علي الأجهوري، وفيه نظر من وجوه:

أحدها أن ما نسبه لابن القاسم للقصاص مخالف لما نسبه له الناس من الرجوع للدية.

ثانيها أن ما نسبه لأصبغ خلافُ ما في المفِيدِ عنه،

والجواب عن هذا أن لأصبغ قولين.

ثالثها أن ما رتبه على المشهور – من أنه إن لم يغب أو غاب ثم عاد وكان الدم قد ثبت فلهم القود الخ –، لا يصح وإن وقع مثله لابن هارون في اختصار المتيطية، **فإنه لما ذكر المشهور قال ما نصه: فرع: قال أصبغ**: فإن صالحوه على أن يرحل عنهم ولم يفعل أو فعل ثم عاد لمجاورتهم، فإن كان الدم قد ثبت يوم صالحوه كان لهم القَود أو الدية، وإن لم يثبت كانوا على حجتهم في الدم لا غيرُ.(هـ) منه بلفظه.

وكيف يصح أن يُرتب هذا على المشهور من صحة الصلح ولزوم الشرط مع نص غير واحد ممن لا يحصى كثرة على أن الصلح في الأموال لا يجوز الرجوع عنه، وابن هارون نفسه ممن نص على ذلك، حتى أنه مذكور في التحفة في قولها : ص215

ولا يجوز نقضُ صُلحٍ أُبرما * وإن تراضَيا وجبرا أُلزِما

وإذا كان ذلك في الأموال فكيف بالدماء التي هي أعظم الأشياء عند الله؟، وكيف يُستباح قتل نفس مُسلمة بعد سقوط القتل عنها بالعقد الصحيح اللازم، وهذا ابن القاسم القائلُ ببطلان الصلح والشرط يقول: لاسبيل إلى القتل، وإنما يأخذون الدية، وانفرد ابن نافع وحده ببطلان الصلح والشرط، والرجوع إلى القود، ومع ذلك فلا إشكال في قوله، لأن الصلح لما بطل شرعا لم يترتب عليه سقوط القود، وإنما ذكر ابن سلمون عن أصبغ الرجوع في صورة أخرى، وهي أن ينعقد الصلح معلَّقا على الرحيل، فإن لم يفعل فهم على حقهم، وكذا المتيطي. وأما صورة المشهور فجزم فيها بأنه يحكَمُ على القاتل أن لا يساكنهم، أي فيجبر على ذلك، أحَبَّ أم كره، ويظهر لك صحة ما قلناه بنقل كلامهم.

قال في المفيد: ومن كتاب ابن وضاح، قال أصبغ في الرجل يقتل الرجل عمدا فيجب له دمه فيصالحه على شيء أخذه منه دراهم أو عروضا، ويشترط ولي الدم على القاتل عمدا عند عقد الصلح أن يخرج من حاضرته إلى موضع كذا أبدا أو سنين معلومة أو لا يدخل مدينة كذا: إن الصلح جائز، والشرط باطل، وليدخل وليخرج. **وقال غيره**: وقَّت السنين أو لم يُوقتها، الشرط باطل، **والصلح جائز**، لأن الصلح على الدم ليس كغيره.

وقال أيضا: أما الذي يُشترط عليه أن لا يدخل الحاضرة سنين معلومة فباطلٌ لا يَلزمُه، كانت قليلة أو كثيرة، إلا أن يكون على ذلك يمين فهو لازم.

وقال ابن القاسم: ينتقض الصلحُ ويرجع إلى الدية كاملة، ولا يجوز شرط الخروج عن البلد. **وقال ابن نافع**: ينتقض الصلح ويرجع صاحب الدم إلى حقه فيُقتص من القاتل. **وقال ابن كنانة**: الصلح جائز، والشرط باطل، لا يلزمه، **وقال المغيرة**: الصلح جائز، والشرط لازم، **وكان سحنون يعجبه قول المغيرة ويراه حسنا**. (هـ) بلفظه.

ونحوه في ابن سلمون عن كتاب ابن وضاح، وزاد متصلا به ما نصه:

وفي كتاب ابن حبيب: سألتُ أصبغ عن القاتل يُصالح على أن يرحل من بلد ولاة المقتول، ولا يساكنهم، فقال: هذا جائز. وقال **رسول الله ﷺ لوَحْشي قاتل حمزة: «غيِّبْ عني وجهك لا أراك»**، فلو صالحهم على أن يرحل عنهم،
ص216 فإن لم يفعل أو فعل ثم عاد إلى مجاورتهم فلهم القود، أو لهم الدية فرضي بذلك، **فقال**: إن كان الدم ثبت ببينة حين صالحوه فذلك جائز في القود والدية، وإن كان لم يثبت فلا يجوز إلا أن يقولوا: فإن لم يفعل أو فعل ثم عاد فنحن على حجتنا في الدم، **قال**: وسبيل **الجراحات سبيلُ هذا فيما فسَّرت لك.(هـ) منه بلفظه.**

وقال المتيطي في نهايته: ويجوز مصالحةُ القاتل عمدا على أن يرحل من بلد وُلاة المقتول ولا يساكنهم فيه. **قال أصبغ في كتاب ابن حبيب**: ويُحْكمَ على القاتل أن لا يساكنهم أبدا وأن يرحل عنهم كما اشترطوا عليه. وإنما كرهوا أن ينظروا إلى قاتل وليهم فاشترطوا عليه عند عفوهم أن يُغيِّبَ وجهه عنهم، بُغضا له ووَجْدا على وليهم، لذكرهم له عند نظرهم إلى قاتله، وقد قال رسول الله ﷺ لقاتل عمه حمزةٌ: «غيِّبْ عني وجهك لا أراك»، وهذا هو القول المشهور المعمول به، **وقاله المغيرة. ورُوي عن ابن القاسم أن العفو يثبت ويرجع إلى الدية** ولا يجوز شرط الخروج عن البلد. **وقال ابن نافع**: ينتقض الصلح ويرجع صاحب الدم فيكون على حقه ويُقتَصُّ منه.

قال أصبغ: فإن صالحوه على أن يرحل عنهم، فإن لم يفعلْ أو فعل ثم عاد إلى مجاورتهم فلهم القود أو الديةُ فرضي بذلك، **فقال**: إن كان الدم ثبت ببينة حين صالحوه فذلك جائز في القود والدية، وإن كان الدم لم يثبت فلا يجوز إلا أن يكونوا على حجتهم في الدم لا غيرُ.(هـ) منها بلفظها، وهذا واضح بيِّن لا إشكال فيه. فالعجب من ابن هارون كيف اختصره على ما قدمناه عنه.

فتحصَّل مما سبق كله أن الصلح إن انعقد على شرط الرحيل جزما ففي صحته ولزومه، وصحته وبطلان الشرط، ثالثها بطلانهما والرجوع بالدية. **ورابعها**: والرجوع إلى القود لأصبغَ في الواضحة، والمغيرَةُ وسحنونٌ مع المشهور والمعمول به، وأصبغ في كتاب ابن وضاح مع ابن كنانة وابن القاسم وابن نافع، وإن انعقد على أنه إن ارتحل ولم يعد فقد أسقطوا حقهم، وإن لم يرتحل ثم عاد فهم مخيَّرون بين القود والدية، ثبت القتل أو لم يثبت، لم يجز حتى على المشهور، وإن انعقد على أنه إن فعل ذلك فقد أسقطوا حقهم وإن لم يفعل فهم على حقهم فقط فهو صحيح على القول المشهور، فإن وفى بالشرط المعلَّق عليه لم يكن للأولياء معه كلام، وإن لم يوف فلهم القود إن ثبت الدم وسَجْنُهُ، وطلبُهم للحجة إن لم يثبت، **فشُدَّ يدك على هذا التحرير** ص217
العجيب، ولا تلتفت لما خالفه وإن قاله مَن له في العلوم والتحقيق أوفرُ نصيب، وقد رأيتَ دليله من المعقول والمنقول، فلم يبق فيه لمنصف ما يقول، والله الموفق. إنتهى.

قلت: **قوله** (إن الصلح في الأموال لا يجوز الرجوع عنه، واحتجاجه على ذلك بكلام التحفة المذكور) **غلطٌ منه رحمه الله**، إذ موضوعه الصلح عن الإنكار، فهو الذي لا يجوز نقضه، لأن فيه الرجوعَ من معلوم إلى مجهول، وأما في مثل النازلة وهي أن يكون الحق ثابتا فيجوز نقضه، كما لشراح التحفة ولغيرهم لانتفاء العلة.

تتمة: **قال الشيخ الرهوني على قول المختصر**: «وإن وجب لمريض على رجل جرح»[5] **الخ بعد كلام طويل ما نصه**:

(5) وذلك في باب الصلح. والعبارة بتمامها هي قوله: « وإن وجب لمريض على رجل جرحٌ عمدا فصالح في مرضه بأرشه أو غيره ثم مات من مرضه جاز ولزم...إلخ.
والمعنى - كما هو ظاهر هنا - أنه إن ثبت لشخص مريض على رجل مثلا جرح عمدا عدوانا، فصالح المريض على جرحه في حال مرضه بمال قدر دية الجرح أو غير المال، ثم مات من مرضه جاز صلحه ابتداء ولزم بعد وقوعه، فليس لوارثه نقضه، إذ للمريض العفو عن جارحه عمْدا عدوانا مجانا وإن لم يكن له مال.=

وحاصل **المسألة** أن الصلح إن وقع عن الجرح وحده بعد تحقق البرء وصحة المجروح فهو جائز بلا خلاف، وإن وقع عنه وحده قبل البرء فهو جائز على المشهور، خلافا لأحد قوليْ ابن القاسم. ثم على المشهور إن لم يترام الجرح إلى الموت فلا إشكال، وإن ترام إليه فالأولياء يخيَّرون بين أن يتمسكوا به وبين أن يردوه فيُقسموا، ويكون لهم القَوَد في العمد، والدية في الخطأ. وإن وقع عليه وعلى ما يؤول إليه في العمد الذي فيه القصاص فمَنَعَه ابن القاسم، وحمل الأكثرُ عليه المدونة، وأجازه ابن حبيب، واختاره ابن رشد، وحمل هو وابن العطار عليه المدونة، **والأول هو الراجح والجاري على المشهور وقول مالك في المدونة في الصلح عن دم العمد بما فيه غرر. والثاني هو الجاري على قول الغير فيها الذي استحسنه سحنون. فعلى الثاني لا إشكال**، ولا كلام لعاقده ولا لورثته إن ترامى إلى الموت، **وعلى الأول فهو باطل مطلقا**، فإن ترامى إلى الموت فلورثته أن يُقسموا أو يقتَصُّوا على ما قاله الحطاب، وسلَّمَه من قدمنا ذكرهم. **والصواب أنه ليس لهم بعد القسامة إلا الدية، لما قدمناه عن المدونة**، ولأن القول الآخر شبهة ولو كان ضعيفا، فكيف مع قوته، **وقد قال رسول الله ﷺ** : « **إدْرَءُوا الحدود بالشبهات** »، **هذا الذي ظهر لي بعد البحث ومراجعة ما أمكن مراجعتُه واستعمال الفكر وإطالة النظر وشدة التأمل وطول السهر، وهو الحق إن شاء الله كما يظهر لكل مُنصِف في بصر**، فالحمد والشكر الأكملان لمن من بتحريره، وأنعم بحسن توضيحه وتقديره، والصلاة والسلام الأتمان على الواسطة العظمَى في حل كل مُقفل وتيسيره، سيدنا

« وهل مطلقا، أو إن صالح عليه لا ما يؤول إليه؟ تاويلان.

أي، وهل جواز صلحه مطلقا عن التقييد بكونه عن خصوص الجرح، فيجوز عنه وعما يؤول إليه أيضا، أو جوازه إن صالح على الجرح فقط، لا إن صالح عنه وعن الموت الذي يؤول الجرح إليه؟، وعلى هذا حمل المدونة أكثر شارحيها، في الجواب تاويلان.

وفي العتبية لابن القاسم: لا يجوز أن يصالحه بشيء عن الجرح والموت إن كان، لكن يصالحه بشيء معلوم ولا يدفع إليه شيء. فإن عاش أخذ ما صالحه عليه، وإن مات ففيه القسامة والدية في الخطإ، والقتل في العمد...إلخ.

محمد وآله وأصحابه الباذلين نفوسهم في نُصرة دينه وتقريره وتوقيره، وعلى كل من تبعهم بإحسان، وخصوصا القائمين بحفظ شرعه وصَونه عن تغييره،(هـ) .

ص218 **وسئل الشيخ العلامة ابن أبي القاسم السجلماسي عن رجل قام على آخر في أرض، فوكَّل المقُومُ عليه ولده على مخاصمة الرجل ورد دعواه**، فطال النزاع بينهم في ذلك مدةً حتى آل الأمر إلى الصلح بين القائم والمقوم عليه، وقُسمت الأرض بينهما، فتصرف القائم في الحظ الذي صار له منها عاما، ثم باعه لغيره فتصرف فيه المشتري عامين، وبعد ذلك قام الولد الذي كان يخاصم بوكالة أبيه في الحظ المصالح به وادَّعى أن أباه المذكور كان وهبه إياه قبْلُ، وحازه قبل تاريخ الصلح بنحو عشرة أعوام، وأقام بينةَ لفيفٍ تشهد له بما ادعى، فهل تنفعه البينة في استحقاق تلك الأرض المصالَح بها من يد مشتريها مع حضوره للصُّلح والقسمة والبيع وسكوته طول المدة المذكورة وهي الثلاث سنين من يوم الصلح بلا مانع يمنعه من التكلم لو شاء، أم لا تنفعه البينة؟ .

فأجاب: الحمد لله؛ إذا كان الأمر كما ذكرتم فلا تُسمع دعوى القائم المذكور، ولا حجة له في البينة التي أقامها بالهبة وإن لم يكن للخصم مطعن فيها، وحضورُه وسكوته مع العلم بما وقع يقطع دعواه .

ففي المعيار عن سيدي عبد الله العبدوسي فيمن قامت بعد وفاة أبيها في عرصة تدعي أنها ملَكَتْها بصدقة عليها، وكانت العرصة باعها أخوها من أجنبي، قال سيدي عبد الله المذكور أثناء جوابه عن ذلك ما نصه:

ولا يضرها سكوتها عن طلب حقها في ذلك بعد وفاة أبيها، إلا أن يحدث بها حدث يدل على تسليمها فيها، كأنْ تُباع على عينها، أو تقعَ فيها قسمة أو هبة أو صدقة أو وصية وما شابه ذلك فلا قيام له .(هـ) الغرض.

وقد اجتمع في النازلة من أدلة التسليم البيعُ والقسمةُ مع الصلح ومرورُ العام بعدُ، وواحدٌ مما ذُكر يكفي في سقوط الحق لمدعي الهبة.

قال في الدر النثير: إن ابن القاسم قال فيمن قام وارثُها بعد موتها يطلُبُ ميراثها من تركة زوجها المتوفَّى قبلها: إن كان ورثة الزوج اقتسموا بعلمها حتى حاز كل واحد نصيبه من الأرض وغيرها وهي ساكتة عالمة لا تدعي شيئا ولا تطلبه فهذا يقطع حجتها. **ابن رشد**: إن كانت مُشاهدةً للقسمة حين وقوعها بطَلَ حقها بسكوتها العام ونحوه على قياس ما في البيع، لأن القسمة بيعٌ من البيوع، **وقد قيل: إنها تمييزُ حقٍّ**، فبُطْلان حقها بمرور الحول على ذلك أحْرى. (هـ) بخ. **وفي المعيار عن ابن الحاج ما يؤيد ذلك، وكذا في الحطاب وابن سهل.**

فظهر بهذا الذي قدَّمنا من نصوص الأئمة أنها لا تُسمع دعوى القائم مع ثبوت ما ذكر، لا على الرجل الذي أخذ الأرضَ في الصلح ولا على مشتريه، وإنما كلامه مع أبيه الذي فوتها عليه، هل يضمن له قيمتها أم لا؟، وفي هذا كفاية، وبالله التوفيق. انتهى.

وسئل أيضا عن الصلح إذا وقع بين المتنازعين ثم نقض لموجب اقتضى نقضه من استرعاءٍ أو غيره، وسألَ المطلوبُ رجوعَ ما وقع الصلح به إلى يده، ص219

هل يُمَكَّن منه وهو الظاهر، لأن الحق لم يكن ثابتا قبلُ عليه، وإنما انعقد الصلح على الافتداء من اليمين مثلا، أو مداراة على عِرضه لئلا يُهتك، أو يمتنع الطالب من رد المقبوض ويحتج بأنه يطلب الزائد على ذلك، وأما ما وقع الصلح به فقد استحقه بالصلح، وسلمه له المطلوب، فما الصواب في ذلك؟.

فأجاب بأنه لا يحسن إطلاق لزوم رد المصالح به أو عدم لزومه، بل الصوابُ أن ذلك يختلف، فإن الصلح يكون على الإقرار وعلى الإنكار.

وفي كل منهما يلزَمُ الرد تارة ولا يلزم أخرى، فإن صالح على الدين المقَر به بمؤخَّر من غير جنسه أو بالبعض منه قبل الأجل فالصلح فاسد، لفسخ ما في الذمة في مؤخر في الأول، و «ضَعْ وتعجَّلْ» في الثاني. وإذا كان فاسدا فُسخ ورد رب الدين ما قبض من غير الجنس مطلقا، أو البعض المقبوض قبل الأجل لا بعدَهُ فلا يرده، بل يُقضى له بقبض البعض الباقي. وإن وقع الصلح على الدين الحالِّ المنكَرِ بعضُه ثم وجد الطالبُ بينة فله نقض الصلح ولا يرد ما قبض، وهنا يُقبل قوله أنا أطلب الزائد. **ويدل لذلك قول ابن رشد : من صالح على إنكار خصمه ثم أقر له بدعواه فله الرجوع بتمام حقه.** (هـ).

وإن وقع فاسدا بدعوى منكَرةٍ فسخ وردَّ المدعي ما قبض ورجع إلى دعواه كما كان. **يدل لذلك قوله في المعيار: وسئل سيدي أبو الحسن الصغير عن رجل خاصم قوما في أرض بيدهم فأنكروه،** ثم تطوعوا أن يدفعوا له كل سنة ثمانية أوسُق ما عاشوا، فإذا انقرض هؤلاء الذين تطوعوا له سقط حقه ولم يكن له قبَل عقبهم شيء وأسقط الدعوى المذكورة. **فأجاب هذا صلح على الإنكار وإن ذكروه باسم الطوع،** لأنه إنما أسقط دعواه على ذلك الذي التزموه له، فإذا ثبت أنه صلح وليس بطوع فقد أخذ عوضا مجهولا عن دعواه، وهذا لا يجوز، فيبطل الصلح، ويرد ما قبض، ويرجع إلي الدعوى. (هـ).

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب.

فأجاب: السلام التام على الفقيه،

وبعدُ فاعلَمْ أني لم أُوافق على ما كتبتَ من جواز الصلح على المجهول، لأني رأيت شرط الجواز مفقودا في النازلة، وهو عدم إمكان الوصول إلى المعرفة. وأما إذا قُدِر على الوصول إلى المعرفة فلا يجوز الصلح إلا بعد المعرفة بذلك.

قال في آخر كتاب الشفعة من المدونة: ومن ادعى حقا في دار بيد رجل فصالحه عنه، فإن جهلاه معا جاز ذلك، وإن عرف المدعي دعواه منها فليُسمِّه، وإن لم يسمه بطل الصلح ولا شفعة فيه.

ص220 **ثم نقل الحطاب كلام الشيخ أبي الحسن على النص المذكور، وقال فيه بعد كلام، ما نصه: وحاصلُه** أن كل موضع يَقدرَان – يعني المتصالحين – على الوصول إلى المعرفة بذلك فلا يجوز الصلح إلا بعد المعرفة به، وكل موضع لا يقدران على الوصول إلى المعرفة بذلك فالصلح فيه جائز على معنى التحلل، إذ هو أكثر المقدور.(هـ). ونقل نحوه عن ابن ناجي في شرح المدونة، ومثله في التوضيح والتحفة.

فظهر أن الجهل بتقدير ثبوته في النازلة مُضر مفسد للصلح، خلاف ما يعطيه إطلاقكم الجواز. وما نقلتم عن ابن عرفة إنما هو في الهبة لا في الصلح، ولعل الأصل الذي نقلتم منه فيه تصحيف، – والصواب في لزوم هبة الخ. – بجعل لفظ صُلْح مكانَ هبة، والذي وقفت عليه في نسختين من تحرير الكلام في مسائل الالتزام للشيخ الحطاب هو ما نصه: **وقال ابن عرفة بعد ذكر كلام المدونة**: اللخمي: هبة المجهول، والصدقةُ به ماضيةٌ، ويستحب كونها بعد معرفة قدر العطية خوفَ الندم.

ثم ذكر في لزوم هبة ما جُهل قدره من إرث ناجز ثلاثةَ أقوال:

الأول اللزوم مطلقا، وعزاه للمدونة مع ابن رشد وابن عبد الحكم، قائلا: ولو ظهرت كثرته.

والثاني عدم، اللزوم مطلقا، وعَزاه لنقل اللخمي عن ابن القاسم.

والثالث اللزومُ إن عُلم قدر جميع المال الموروث ولو جهل نصيبه من الميت، وعدمُ اللزوم إن جُهل قدر المال ولو علم قدر نصيبه، وعزاه لابن فتحون.(هـ). ذكر الحطاب هذا في مسألة هبة الوارث إرثه، فتأمل،[6]. وبالله التوفيق.

---

(6) أنظر المسألة - إن شئت - في الصفحة 288، من هذا الكتاب الشهير للإمام الحطاب رحمه الله، وهو: تحرير الكلام في مسائل الإلتزام، فهو كتاب نفيس في بابه، اشتمل على مسائل هامة في الموضوع. تحقيق الأستاذ عبد السلام محمد الشريف جزاه الله خيرا، طبع دار الغرب الإسلامي.

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب.

فأجاب: الحمد لله؛ ما سُطر حوله من أن الجهل بقدر التركة مانع من صحة صلح الورثة صحيح لا مرية فيه. يبقى النظر في دعوى المرأة الجهل، هل يُقبَل مع ما في الرسم من تسمية المتروك وقولِ الموثق بعد علمهم الخ أم لا تقبل؟، **والحكمُ في ذلك - والله أعلم - أن دعواها المذكورةَ مقبولة، من أجل أنها امرأة ذات حجاب، الغالبُ على أمثالها عدمُ العلم بحال الأملاك التي لم ترها. يدل لذلك ما نقل البرزلي** أن شيخه ابن عرفة أفتى في امرأة باعت زيتونا عند باب دارها، - واجتهد السمسار حتى وقف على سَوْم معلوم، فباعت وقبضت الثمن، ثم جاء من زادَ زيادة لها بال، - بنقض بيع الأول ويأخذه الثاني، محتجا بأن المرأة لا تعرف حقيقة ما تبيع، إذ لم تشاهد ذلك، ولا هناك من يصفه لها صفة تقوم مقام العيان. (هـ).

وإذا لم يكف وصف الأملاك للمرأة بتسميتها لها فالنازلة أحرى، ولاسيما لفظ الفدادين الصادقة بثلاثة فأكثر، وبالصغير والكبير، والقريب والبعيد.

وأما قول الموثق (بعد علمهم الخ) فما يبعُدُ أن يكون من التلفيف
ص221 الذي ألْغَى أهلُ العلم كثيرا من ألفاظ الوثائق به، نظيرُ ذلك ما قال المازري في بعض أجوبته المنقولة في المعيار ما نصه: **ولا حجة في قول الموثق: إنه أحاط علما بها، إذ ذلك من تلفيفهم، والعادة تقتضي عدم قصده.** (هـ).

قلت: ما ذكره في هذا الجواب من أن رد دعواها الجهل مقبولة ولو نص الموثق علي معرفة القدر، فيه نظر ظاهر، ويكفي في رده ما قاله في نوازله.

فإنه سئل بما نصه: قد رأيتُ في جواب الفقيه سيدي عبد الكريم اليازغي عن رسم سقط منه ذكْرُ معرفة القدر وأفتى غيره فيه بسقوطه، وأن قول شاهده: (عَرفَ قدره) تلفيفٌ فقط لا يُعمل به، **فكتب هو ما نصه:**

وهَبْ أن قول الشاهد عرف قدره تلفيفٌ فالأصل هو المعرفة، والقول لمدعيها، والشرطُ هو معرفة العوض في نفس الأمر لا ذكرُ القدر في الوثيقة. **قال ابن لب: قال أهل الوثائق**: إذا سقط من العقد ذكرُ معرفة القدر وادعى أحدُ المتعاقديْن الجهلَ لم يُصدَّق، ولا يمين له على صاحبه في وجه من الوجوه. الخ.

فأجاب: وجواب الفقيه الذي رأيته صحيح. فقوله: «الأصل هو المعرفة» يدل له قول ابن فرحون: **المتبايعان محمولان على المعرفة حتى يثبت الجهل**.(هـ)، ولذلك كان القول قول مدعيها، وعلى مدعي الجهل البينة إلى أن قال بعد نُقولٍ: ونصُّ الحطاب: إذا وقع في الوثيقة (وعرف الثمن والمثمن) ثم ادعى أحدهما الجهل لم يكن له قيام.(هـ). وتقدم في البيوع أكثر من هذا، ويأتي أيضا. **وأما الاحتجاج بما وقع لزوجة البطريني فغير جيد**، لأنها لم تجهَلْ القدر كما هو الموضوع، بل القيمة فقط، فقيامها من جهة الغبن فقط لا من جهة الجهل المؤَثِرِ الفساد، والله أعلم.

ومن نوازل العلامة المحقق الزرهوني ما نصه:

الحمد لله؛ لا يجوز نقض الصلح وإن رضي المتصالحان بنقضه، ثم قال: واعلَمْ أن ما اعتمده المفتيان وتقلداه مما ذُكر هو كذلك إن لم يكن المصالَح أسقط البينات؛ ما علم منها وما لم يعلم، والحالُ أن بيده بينة أثبتت ما ادعاه فأعرض عنها وصالح كما في النازلة، أما حيث كان الأمر كذلك كما في رسم الصلح المقيد أعلاه فلا ينقض الصلح ولو أقر المنكِر. **ففي تبصرة ابن فرحون: قال ابن راشد**: إنْ تَقَيَّد عليه في عقد الصلح أنه أسقط البينات لم يكن له قيام، سواء كان عالما بها أم لا. قال حمديس: إذا صالح ولا بينة له لم يرجع بشيء وإن أقر له المطلوب.(هـ).

وقال المتيطي: مَن ادعى دارا في يد رجل فأنكره فصالحه المدعي على مال أخذه منه، ثم أقر له المطلوب وإن لم تكن له بينة بعد ذلك، فله الرجوع

ص222 ببقية حقه. **وقال ابن أبي زمنين**: معناه أنه إن كان الطالب صالحه وهو يعلم أنه له ببينة أن الصلح تام، ولا ينقض بإقرار المقر.(هـ) منه.

قال شيخنا سيدي أحمد البويعقوبي رحمه الله: ما قاله حمديس، به قُيدت المدونة، واعتمده جماعة كالمتيطي وابن عرفة وابن فرحون.(هـ). وقد علمت أن ما استظهر به الخُمسي حين الصلح من الرسمين المشار إليهما في رسم الصلح أَقوى من الإقرار الضمني، لأنه كان حقُّه ثابتا، فأعرض عنه وصالحَ وأُسقط ببينته، فلا ينقض الصلح في حقه وحقٍّ من وكله بسبب الإقرار لغيرهم، والله ولي التوفيق، وكتب محمد بن عمر الأَوْرَبي سامحه الله بمنه.(هـ).

وبعده: الحمد لله؛ ليس في كلام ابن عرفة ما يفيد اعتماده تقييد حمديس، ونصُّه: وفيها **قلت**: فإن ادعى دارا بيد رجل فأنكره فصالحه على مال ثم أقر له المطلوب. **قال**: **قال مالك**: من ادعى قِبَلَ رجل مالا فأنكره فصالحه على شيء أخذه منه ثم وجد بينة، فإن كان عالما بها فلا قيام له بها ولو كانت غائبة يخاف موتها، وإن لم يعلم بها فله القيام، فهذا يدل على مسألتك، فاستشكل الجواب، **واختصرها البرادعي سؤالا وجوابا** لوضوح جواب ابن القاسم بقياسه، وهو قياس أحروي، لأن الإقرار أقوى من البينة التي لم يعلمها، **وتقرر إشكال الجواب من وجهين**:

الأول: منعُ انحصار قياس إقرار على جهل المدعي البينة لصحة قياسه على علمه بالبينة الغائبة، بجامع أنه صالح مع علمه بوجود دليل صِدْقه في الواقع المحتمَل حصوله في الظاهر وعدمِ حصوله، لأن احتمال ثبوت إقراره كاحتمال حضور البينة.

الثاني: في إجمال جوابه، لاحتمال تقييده بما إذا لم يكن المقَرُّ له قد صالحَ وهو عالم ببينة له، وأنه لو كان عالما بها لم يرجع على خصمه بإقراره

لغيره، وبهذا قيدها حمديس وابنُ أبي زمنين فيما نقله المتيطي، واحتمالِ عدم تقييده بذلك، وأن له مؤاخذته بإقرارمطلقا، وهو ظاهرلفظها.(هـ) منه.

فأنت تراه لم يعتمد القيد المذكور. ومن المقرر أن ظاهر المدونة عند الشيوخ كالنص، فيقدم على غيره، والله أعلم، وكتب أحمد بن التاودي ابن سودة كان الله له.(هـ).

وبعده؛ الحمد لله؛ ما سطر أعلاه من أن ظاهر المدونة نقض الصلح بإقرار المنكِر المصالِح بعد الصلح، سواء علم المقَر له أن له بينة أم لا، صحيح، وعلى ظاهرها مرَّ في المختصر حيث عطف مسألة البينة على مسألة الإقرار*.

ومثله لابن سلمون، ونصه: وأما إذا أقر بعد الصلح فإنه يرجع عليه كما تقدم -وإن لم يسترع- باتفاق، **قال بعضهم**: وكذلك إذا أقر بعد الصلح.
ص223 وإن كان الطالب قد أشهدَ على نفسه بإسقاط البينات فله الرجوع دون استرعاء، وإنما يحتاج إلى الاسترعاء إذا أنكر أوَّلاً ثم صالح وهو مُقِر، فها هنا يحتاج إلى الاسترعاء، وينفعه الاسترعاء ما لم يسقطه، والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى علي ابن أويس.(هـ).

وبعده: الحمد لله؛ ما رسم بالملتصق أعلاه من أن ظاهر المدونة نقض الصلح بإقرار المنكر بعد الصلح، علم ببينته أم لا، صحيح، لأن الإقرار أقوى من البينة، سيما مثل بينة اللفيف التي لا تكاد تثبت في شيء كما في النازلة.

ففي المدونة: قلت: من ادعى دارا في يد رجل فأنكر فصالحه المدعي على ما أخذه منه ثم أقر له المطلوب. **قال: قال مالك** فيمن ادعى على رجل

---

*) إشارة إلى قوله في باب الصلح: «فلو أقرّ (الظالم) بعده (أي الصلح) أو شهدت بينة لم يعلمها (أي المظلوم في الصلح). ... فله نقضه» إلخ.
وقد سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 2 من هذا الباب،

مالا فأنكره فصالحه من ذلك على شيء أخذه منه ثم وجد بينة لم يعلم بها: فله القيام ببقية حقه. **ابن يونس**: فكذلك هذا له القيام عليه بما أقر له به، ولا يعارَضُ هذا بقول مالك فيمن صالح في غيبة بينة أو جهله بها: أنه لا شيء له إذا وجدها، لأن خصم هذا مقيم على الإنكار، وخصم الآخرَ مقِر بالظلم.

قال سحنون في الذي أقر له بالدار بعد الصلح: إن الطالب مُخير، فإن شاء تماسك بصلحه، وإن شاء ردّ ما أخذ وأخذ الدار.

ابن يونس: هذا تفسير لقول ابن القاسم.(هـ). فظاهره سواءٌ علم ببينته أم لا، وظاهرها عند الشيوخ كالنص، والله أعلم، وكتب عبد الله محمد الدهري وفقه الله بمنه.(هـ).

وبعده؛ الحمد لله؛ ما سُطِّر أعلاه - من أن ظاهر المدونة في الذي يقر بعد الصلح على الإنكار أن لخصمه أن يقوم عليه في الصلح، سواء علم أن له بينة أم لا، لاتِّضاح ظلمه بالإقرار ثانيا - صحيح، والله تعالى أعلم، وكتب عبد ربه تعالى سليمان بن أحمد الفشتالي وفقه الله بمنه.(هـ).

قلت: مرادهم بقولهم: إن ظاهر المدونة كالنص، أنه يكون حجة، لاكن لا ينبغي أن يؤخذ قولهم هذا على إطلاقه، فقد قال شيخ شيوخنا أبو علي عند قول المتن: «بسماع فشا»[7] الخ، أن ظاهر المدونة لا يكون حجة في كل موضع.(هـ).

(7) وذلك في أثناء الباب المتعلق بأحكام الشهادة من المختصر الخليلي وفي سياق بيان ما يجوز من الشهادة، والذي أشار إلى أوله بقوله: «باب، العدل حر مسلم عاقل بالغ، بلا فسق وحجر.. إلخ. والعبارة بتمامها هي قوله: «وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم بملك لحائز متصرف طويلا». والمعنى ممزوجا بالشرح: وجازت الشهادة بسماع فشا، أي شاع واشتهر وكثُر عن ثقات يوثق بكلامهم ويعتمد عليه، وعن غيرهم. **قال ابن عرفة**: شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع غير معيّن، فتُجرّح شهادة البت والنقل، بأن يقول الشاهد: لم أزل أسمع من الثقات وغيرهم سماعا فاشيا كذا، فإن لم يجمع بينهما لم تصح(هـ).
فالجمع بين الأمرين هو الذي اتفق عليه معظم الشيوخ، وقد صرح به عياض.(هـ).=

هذا وفي حواشي الشيخ الرهوني عند قول المختصر: «**فلو أقر بعده**»(8) **ما يوافق ما أفتوا به، ونصه**: ظاهر المصنف أن له النقض ولو كان أشهد على نفسه أنه أسقط البينات، وهو كذلك على ما جزم به ابن سلمون.

ونحوُه لابن عاتٍ في طرره، ونصه؛ وعند قوله: (ومتى أشهد على نفسه بإسقاط البينات): طُرَّةٌ: إن لم يشهد على نفسه بإسقاط البينات فلا يحتاج إلى هذا العقد، إذ لم يختلفوا فيمن صُولح على إنكاره ثم أقر أن لصاحب الحق القيام عليه، وهكذا أيضا لا يحتاج إلى هذا العقد إذا كان الإقرار بعد الصلح، وإن كان قد أشهد الطالب على نفسه بإسقاط البينات. (هـ)، وهو ظاهر.

ثم قال: تنبيه؛ ظاهر قول ابن رشد: (ولا خلاف أنه إذا صالحه ثم أقر أن له الرجوع) أنه يرجع بالإقرار ولو كانت له بينة يعلمها حين الصلح، وهذا هو ظاهر كلام ابن عاتٍ المتقدم وابن سلمون وابن شاس وابن الحاجب والتحفة ومجالس المكناسي وغير واحد، ونقله عبد الحق عن بعض القرويين نصا كما في الدر النثير وتكميل التقييد، **وزاد ما نصه**: وعليه درج ابن يونس. (هـ). وهو ظاهر المدونة، وقيد ذلك ابن أبي زمنين وحمديس. ص224

ففي ابن عرفة بعد كلام ما نصه: لاحتمال تقييده بما إذا لم يكن المقر له قد صالح وهو عالم ببينة له، وأنه لو كان عالما بها لم يرجع على المقر بإقراره بشيء، وبهذا قيدها حمديس وابن أبي زمنين فيما نقله المتيطي، واحتمالِ عدم تقييده بذلك، وأن له مؤاخذتَه بإقراره مطلقا، وهو ظاهر لفظها. (هـ).

=وتجوز الشهادة بالسماع الفاشي بملك لشخص حائز للشيء المشهود له بملكه، متصرف فيه تصرف المالك من غير منازع له فيه زمنا طويلا، فيعتمد الشاهد في الشهادة بذلك على وضع اليد عليه والتصرف فيه تصرف المالك في ملكه وعدم المنازع وطول الحيازة.

(8) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 2 من نوازل هذا الباب (باب الصلح).

قلت: ذكر ذلك ابن أبي زمنين في منتخبه فقال بعد ذكره كلام المدونة ما نصه: قال محمد - يعني نفسه -: معْنَى ما ذهب إليه ابن القاسم أنه إن كان الطالب صالحَ وهو يعلم أن له بينة، أن الصلح تام، ولا ينتقض بإقرار المقر. (هـ). **ونقله أيضا صاحب المفيد وأقره، والأول أقوى نقلا، لما قدمناه.** ومعنى لأنه لا يلزم من عدم قيامه بالبينة التي كان يعلمها، عدم قيامه بالإقرار بعد الصلح، لأن الاقرار أقوى من البينة كما صرح به غير واحد. ويدل له اتفاقُهم على انتقاض الصلح به في غير هذه الصورة، واختلافُهم في انتقاضه بالبينة التي لم يكن عالما بها، ولاحتمال أن إعراضه عن البينة إنما كان لما يخشى من سقوطها بعداوة أو ملاطفة أو قرابة أو تجريح أو رجوع قبل نفوذ الحكم، وكل ذلك منتفٍ في الإقرار، فتأملْه بإنصاف، والله أعلم. (هـ).

ومن نوازل الزياتي من جواب للقاضي المفتي أبي عبد الله محمد ابن سودة أنه لا يشترط بيان مقدار التركة في صلح إسقاط الدعوى. (هـ).

قلت: **وفي النوادر آخر كتاب الصلح**: ومن كتاب ابن سحنون: **وكتب شجرة إلى سحنون** فيمن ادعى على رجل حصة في منزل في يديه فصالحه على الإنكار بشيء دفعه إليه ثم أنكر الصلح، فشهدت عليه البينة أنه صالحه على قطع دعواه من جميع ما ادعى من هذا المنزل، وقد حدُّوا المنزل ولم يحُدّوا الحصة التي فيها الدعوى والصلح، **فكتب إليه**: إذا كان في الصلح أن المدعي والمدعى عليه قد عرفا ما تصالحا فيه فذلك جائز، مع أنه رجل في يديه منزل ادعى فيه آخرُ بحق فصالحه على قطع دعواه من جميعها، ولا أرى له في جميع المنزل شيئا. (هـ). فقف على قوله: (مع أنه رجل الخ) فقد دل على أن معرفته في الإنكار إنما هي على الوجه الأكمل فقط والله أعلم. (هـ).

وسئل الإمام العبدوسي عن رجل صالح زوجة أبيه وكتب رسما بذلك، ص225
نصه: أشهدت فلانة على نفسها شهداء هذا الرسم في صحتها وجواز أمرها

أنها صالحت ربيبها فلانا من جميع كالئ صداقها الباقي لها على أبيه فلان وعن جميع موروثها منه ومن ولدها فلان المتوفى بعد وفاة والده بأَنْ دفع لها مواضعَ سمّاها وعيَّنها لها، يشتمل ذلك على أصنافٍ من شجر التين والعنب والزيتون، فقبضت ذلك منه بعد معرفتها به وقدره.

ثم قال الموثق: وعرفت قدر ما صالحت به وعليه، وقطعت عن المصالح فلان جميع الدعاوي والبينات، إلى آخر الوثيقة، فبقيت الزوجةُ المذكورة تستغل الأملاك التي صولحت بها إلى أن توفيت ونزل منزلتَها وارثُها في الاستغلال والعمارة، والمدةُ في ذلك نحوٌ من عشرين سنة، ثم إن وارث الزوجة المذكورة المستغلَّ للأملاك المذكورة بعدها أراد فسخ هذا الصلح بما أشار عليه بعض الطلبة من أن الصلح على الكالئ والميراثِ صفقةً واحدة غيرُ جائز.

فأجاب: الصلح على الكالئ والميراث في صفقة واحدة لا يجوز وإن كان الكالئ معلوما، إذ لا ميراث إلا بعد إخراج الدين، فلا يُدْرَى ما بقي ميراثا بعد إخراجه، فيُفسخ الصلح المذكور إذا لم تفُتْ المواضع المذكورة بما يفوت به البيع الفاسد، ثم يعودُ كل واحد من الفريقين إلى طلب حقه، وإن فاتت الأملاك ببناءٍ أو غرس أو غير ذلك لزمت المرأة قيمتُها يوم قبضَتْها، ويرجعان معا إلى الخصومة، فمن وجب له حق أخذه ولا يرجع عليها فيما اغتلت، لأن الغلة في البيع الفاسد للمبتاع، وبالله التوفيق. (هـ).

قلت: وفي الدر النثير ما فيه نوع المخالفة لهذا، ونصه:

وسئل رضي الله عنه عن امرأة صالحها الورثة في عقدة واحدة عن صداقها وميراثها، فقال: المنصوصُ لا يجوز، والعلة الجهل بما بقي من التركة بعد إخراج الصداق، إذ لا ميراث إلا بعد قضاء الدين.

قال: ولابد من التفصيل، فإن كان ما أخذت أكثر من صداقها فُسخ الصلح، لأن الزائد عِوضٌ عن نصيبها من باقي التركة، وإن كان ما أخذت

مقدارَ صداقها فأقلَّ فكأنها أخذت صداقها أو بعضه ووهبت ميراثها فلا إشكال في الجواز .(هـ) منه. **قال ابن عبد الصادق : وهو قيد حسن لابد منه**، وهو مأخوذ من كلام اللخمي السابق، ومن قول المتن: « وعلى بعضه هبة »[9] .(هـ) . ومِثلُه في شرح ابن سودة، ومن يَدِه أخَذَه .(هـ) .

ص226 **وسئل الإمام أبو عبد الله القَوري عن رجلين كانت بينهما خصومةٌ، ثم اصطلحا على شيء معلوم وشُهد عليهما بالصلح، ثم بعد ذلك توافقا على نقض الصلح والرجوع إلى الخصومة**، هل يُتركان لمرادهما أم لا؟، فإنَّ عند ابن سلمون أنهما لا يُمَكَّنان من رجوعهما ويُجبَران على إمضاء الصلح،

فبيِّنوا لنا ما جرى به العمل.

فأجاب : ما نقلتم عن ابن سلمون، نقَلَه غيره كابن أبي زمنين في منتخبه، ولم يذكر فيه خلافا، ونقل غيره فيه القولين، والذي عليه العمل لا يجوز فسخه، لأنه ينتقل فيه من معلوم إلى مجهول، وبهذا أفتى شيخ الشيوخ سيدي أبو الحسن الصغير.(هـ) .

وفي نوازل البرزلي : أجاب المازري؛ إذا ثبت الصلح بوجه جائزٍ بعد أن تناكرا لم يجُز نقض الصلح، إذ هو رجوع من معلوم إلى مجهول.

ومن أحكام ابن حبيب عن مطرف : كل متصالحين تم صلحهما وأشهدا عليهما ثم أراد نقضه ويرجعان إلى الخصام لا يجوز، لأنه من باب المخاطرة، ولا ينبغي للحاكم أن يدعهما، وكذلك قال أصبغ، **وأجمع أصحابنا على قول مطرف** .(هـ) .

قلت : وفي التحفة :

ولا يجوز نقض صلح أُبرما * وإن تراضَيا وجبراً أُلْزِما .(هـ) .

---

(9) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 1 من نوازل هذا الباب.

والمعنى : والصلح على بعض المدعى به وترك باقيه هبة للبعض المتروك، فيشترط قبولُه قبل موت واهبه وجنونِه ومرضه المتصليْن بموته وقبْلَ فلسه...إلخ.

فــــرع: ذكر في المعيار عن ابن عرفة في نوازل الصلح أن الزوج إذا علم بتبرع زوجته وسكت زمانا يعد فيه راضيا فلا رد له بعد ذلك.

ونقل الحطاب في قول المتن في نكاح التفويض: «ولا يرد العتق، إلا أن يرده الزوج لعسرها»[10] الخ، أن الزوج إذا علم بعتق العبد الذي أصدقه إياها وسكت فلا رد له بعد ذلك.(هـ).

ومن نوازل مازونة من جواب لأبي الفضل العقباني ما نصُّ المراد منه:

ذكر المتيطي أن اعتراف المصالح بأنه لم يَسْتَرْع يوجب إسقاط استرعائه، لأن اعترافه يستلزم تكذيب بينة الاسترعاء. وفي معنى هذا أيضا إشهادُ المصالح بتزوير ما يستظهر به من البينة التي يقوم بها بعد انعقاد الصلح.(هـ).

ومن جواب لغيره بإثره: قضيةُ الاحتياط في دفع شَغَب الاسترعاء قد عَقَد الأئمة لها وثائق، مرجعها، - وإن اختلفت الألفاظ، - لشيء واحد: أن يقولا: وتَساقطا: الاسترعاءُ والاسترعاءُ في الاسترعاء، أو يقولا: إنهما لم يسترعيا ولا صدَرَ منهما ما يُحمل على الاسترعاء، أو أن كل بينة تقوم للقائم منهما بالاسترعاء ساقطة كاذبة، بعد معرفة كل منهما بما له فيه منفعة وبماله من بينة، عارفا صحته وما هو عنده الطعن فيه، تاركا كلٌّ منهما ذلك أجمعَه رضىً منهما بهذا الصلح المذكور على شرطه إلى آخر الوثيقة على ما علم مع تضمين أن الوثيقة نسختان، فإذا وقع على ما ذكر فإنه يامنُ من غائلته ويَسْلَمُ من مكره وشره.

---

(10) وذلك في أثناء الفصل المتعلق بأحكام الصداق، حيث جاء فيه قوله كما سبقت الإشارة إليه في تعليق سابق: «وجاز نكاح التفويض والتحكيم: عقدٌ بلا ذكر مهر بلا وهبتْ...» إلى أن قال: «ولا يُرد العتق، إلا أن يرده الزوج لعسرها يوم العتق...».
والمعنى: ولا يُرد العتق للصداق من الزوجة، إلا أن يرده الزوج قبل طلاقها أو بعده، إن لم يعلمه إلا بعده واستمر عسرها إلى الطلاق على المعروف عند اللخمي لعسر الزوجة، معتبرا يوم العتق، فلا يُعتبر عُسرها قبله...إلخ.

ص227 **ومن جواب لسيدي إبراهيم العقباني بأثرهما فيها ما نصه:**

أمرُ ما يتخلَّص به المصالح من استرعاء خصمه تكذيبُ كل بينة تظهر وتزويرها، مسترعاة كانت أو غيرها، فإذا التزم هذا في صلحه لم ينتفع بعد ذلك بالبينة لتكذيبه إياها وإقراره بتزويرها انتهى.

وبعده بأثر من جواب للحفيد سيدي محمد العقباني: أما رافع المخوف على التحصُّن لأمره في مصالحته الخصمَ فليس أَقطعَ من تزويره البينة التي يسترعيها وتكذيبه الحجةَ التي يدلي بها، ولو استظهر بعد ذلك بأي نص من نصوص الاسترعاءات لم ينتفع به، لأنه قد أكذبه وزوَّر شهوده، **هذا الذي أشار إليه المتيطي في كتاب الصلح، وذكر أنه من دقيق الفقه**.(هـ).

ومن نوازل ابن هلال ما نصه: وكذلك يبطل ويُفسخ إن صالحت علي ميراثها وكالئها صفقة واحدة، نصَّ عليه غيرُ واحد من الموثقين، لأنها لا تعلم مبلغ ما يقع للكالي من التركة، فتصير بائعةَ التركة بما لم تعلم قدره، والصلحُ يجري فيه ما يجري في البيع من صحة وفساد.

وأما صلحها عن أصناف التركة بمقياسين فضة، وفي التركة ما وصف - يعني ذهبا وفضة وعروضا وعقارا -، فإن كانت الفضة قدر موروثها منه فأقل فذلك جائز بعد حضور التركة وعلمها بجميعها، لأنها تقدَّرُ واهبةً ومُسلِّمة لما سوى الفضة خوف النزاع، وهذا جائز بشرط كون المقياسين من التركة، وإن أعطى ذلك الورثة من عندهم فلا يجوز،ويبطل ذلك ويفسد، وكذلك إن كان المقياسان أكثر من موروثها من الفضة وحدها فإن الصلح أيضا يفسد ويفسخ، **قال في المدونة**: لأنها باعتْ عروضا وذهبا بفضة، وذلك حرام، والمسألة مبسوطة في كتاب الصلح من المدونة، بينةٌ بتفاريعها.(هـ).

وسئل سيدي العربي الفاسي عمن صالح قوما في إرثه معهم في غير بلده، ثم قام عليهم مدعيا عدم معرفته نصيبه الذي صالح فيه، وأنه جاهل بقدره وموضعه.

فأجاب: إن أقر مُصالحوه أنه لا يعرف قدره بطل الصلح، وإلا فإن تضمن الصلحُ معرفة القدر فلا قيام له، وإن لم يشهد عليه بذلك وادعى أن مصالحيه يعلمون جهله بقدر ما صالح فيه فليحلفوا على نفي ما ادعاه.

قلت: وفي **نوازل البرزلي** : **سئل أبو محمد عبد الله الزواوي عمن تُوُفي وترك عليه مهر زوجته ستين دينارا فأعطاها أخوه عشرين دينارا شعيرا وكساء وتصدقت عليه بما بقي**، ثم قامت وادعتْ أنها جهلت ذلك، وأن الأخ قال لها: إنَّ زوجك لم يترك شيئا، ثم تبين أنه ترك ما يُوَفِّي الصداق،

هل للمرأة مقال فيما ادعته من الجهل، وأن الصدقة إنما كانت على وجه ما ذكر؟.

ص228 **فأجاب**: **قولها**: « **كانتْ جاهلة بما فعلت** »، إن كان بمعنى أنها جهلت ما ترك فلا تلزمها الصدقة، لأن الأخ غشها بقوله (ما ترك شيئا) ووثِقَتْ بكلامه، فإذا ظهر المال بعد ذلك فالصدقة باطلة، وتحلِف على أنها كانت جاهلة بما ترك. (هـ) من نوازل الشريف.

ومنها في أب صالَحَ عن بنته الصغيرة في دية أمها من جواب لسيدي محمد بن جلال ما نص المقصود منه: صُلْحُ الأب المذكور عن ابنته المذكورة نافذ عليها لا يُتَعَقَّبُ، والله أعلم.

قلت: **الذي في المختصر من باب القصاص**: « ولِولَيه – أي الصغير – النظرُ في القتل أو الدية كاملة إلا لعسر فيجوز بأقل »* . (هـ).

ابن سلمون: صُلْحُ الأب عن ابنه أو ابنته اللذيْن في حجره جائز، فإن كان شيئا لا خصام فيه ولا دعوى فلا يجوز صلحه عليهما بأقل من حقها،

*، وهو الباب الذي بدأه بقوله : باب، إن أتلَف مكلَّف... شخصا معصوما للتَّلف ... فالقوَدُ عينا، أي فالقصاص متعين في حق الجاني. إلخ. وانظر معنى العبارة بإيجاز واختصار في شرح جواهر الإكليل، وبتوسع وتفصيل في غيره من شراح مختصر الشيخ خليل، رحم الله الجميع.

فإن فعل ذلك فلهما الرجوع في بقية حقهما على من هو لهما عليه، ثم لا رجوع له على الوالد إلا أن يكون ضَمِن له الدَّرَكَ وإلا فلا، وإن كان الغريم عديما فلهما الرجوع على الوالد، قاله مالك وأصحابه. ولا يكون صلحه إلا على وجه النظر، وكذلك صلحه عن الأيتام جائز ما لم يكن عليهم فيه غبن فلا يُنَفَّذ. (هـ).

ومن نوازل الشريف: وانظُر مسألة يكثر التشاجر فيها، ويعظُمُ الخَطْبُ على منتحلها ومقتفيها، وهي الاسترعاء في الصلح وغيره من العقود التي يعقدها الإنسان على نفسه، وهي المسمَّى بالإيداع. فنقل البرزلي عن ابن سهل قال عن ابن زرب: إن مَن استرعى في عتق أو طلاقٍ فقال: متى عقدت لعبدي فلان عتْقاً فإنما أعتقه خوف أن أُكْرَه على بيعه من حيث لا أستطيع أن أمتنع وإنما أفعله بوجهٍ أذكره من مثل هذا وشبهه، وأنا غير ملتزم لعتقه، فإن أعتقه بعد الاسترعاء لم يلزمه العتق. وكذلك إن قال: **إن طلقت امرأتي فلانة فإنما أفعله خوفا من أن تؤخذ عني من جهة السلطان بأشياء أُطلَبُ بها**، وأنا غير ملتزم لطلاقها، ثم طلقها بعد ذلك، لم يلزمه الطلاق.

ابن سهل: وأصلُ هذا أن كل من استرعى في شيء تطوع به لا يضم إليه كالعتق والطلاق وشبهه، يريد كالحُبُس، نفعَه الاسترعاءُ ولم يلزمه.

ونحوه في وثائق ابن العطار، قال: ويصدَّق المسترعي فيما يذكره من التوقع وإن لم يعرف شهودُ الاسترعاء ذلك، **إلى أن قال**: تحصيله أن عقود الإنشاءات كلَّها إذا كانت بين المخلُوقين لا يجوز الاسترعاء فيها إلا بعد معرفة التقية، وإن كانت من عقود التبرعات فالقول قول منشئها ولا يحتاج إلى معرفة السبب. (هـ).

وفي جواب لأبي ابراهيم التجيبي قال: الاسترعاء لا يجوز إلا في وجهين، أحدهما التقية والثاني الإنكار، فإن كان هذان الأمران ثابتين ببينة

لا مدفع فيها، واسترعى عليها قبل الصلح أو قبل البيع فالحجة في ذلك للمسترعي قائمةٌ، والاسترعاءُ باق له في ذلك لا يغيره شيء، ولا ينقطع ص229
بشيء ما بقيت التقية وإقامةُ المنكرِ على إنكاره، ومتى ذهبت التقية أو عاد إلى الإقرار وجب للمسترعي القيام بما استرعاه إذا قام بفور ذهاب التقية أو إقرار المنكر، إلا أن يكون المسترعي في ذلك غائبا أو معذورا بما يوجب عذره فيبقى في الاسترعاء على حجته إلى حين يمكنه القيام في ذلك .(هـ) .

انظر ميارة على الزقاق، قال ابن سلمون : إذا ذهب ما يتقيه وقام بهذا العقد فهو على حقه .

قال ابن الهندي: فإن ترك القيامَ بعد زوال التقية مدةً من عشرة أعوام من غير عذر يمنعه القيام فلا قيام له في ذلك. **ولابن سهل في كتابه تضعيف تحديد ابن الهندي بعشرة أعوام، قال : والعامان تكفي في ذلك .(هـ) .**

قال ابن عات: متى عقد على نفسه قطْعَ الاسترعاء والاسترعاءِ في الاسترعاء، وذكر في استرعائه أنه إن قطع عن نفسه الاسترعاء والاسترعاء في الإسترعاء إلى أقصى نهاية فإنما يفعله للضرورة إلى ذلك، وأنه غير قاطع لشيء من ذلك كله وراجع في حقه، فله ذلك، ولا يضره ما أشهد به على نفسه من قطع ذلك كله. **ولابن رشد**: لا يحتاج إلى قوله : ما تكرر وتناهى الخ .(هـ) من نوازل الشريف بحذف .

قلت : وقد أطال النفَسَ في الكلام على المسألة الشبرخيتي في شرح المختصر، وذكر ما يفيد أنه ينفعه في ذلك، وكذا أطالَ الكلامَ فيها صاحب التبصرة بما نقل جُلَّه الشبرخيتي، ولاكن في شرح الزقاقية لابن سودة أنه إن أسقط الاسترعاء والاسترعاء فيه إلى غير نهاية أنه لا ينفعه ذلك على الأصح، فانظر ذلك بالمشار لَهُ .

قلت : **والظاهر أنه لا ينتفع بذلك** ، وإلاَّ لم تظهر فائدةٌ لإسقاطه ذلك إلى أقصَى نهاية، ولم تنقطع حجة المُلدِّين، ولا التشاجرُ بين المومنين، وغَرَضُ الشارع حسْمُ مادة النزاع والشغب، والله أعلم. (هـ).

ووقع الجواب - عمن ادعى على نفرٍ أنهم غابوا له على مكحلة بالسرير والزناد ودراهم، قدْرُها كذا، وشاةٍ وربع قنطار من السميد وقشابة خلال، فاصطلحوا معه على الدعوى المذكورة باثنيْ عشر مثقالا دفعوها له وتبارءوا فيما بينهم بالإبراء التام، ثم إنه ظهر بعضُ المصالح عليه عند غير المدعى عليهم، فلمن يكون؟ – **بما نصه** :

الحمد لله؛ حيث ظهرت المكحلة المصالح عنها أعلاه فإنها تكون للمدعى عليهم، ولا رجوع للمدّعين فيها، لأنهما صالحا عنها وعمّا معها بالعِدة التي قبضاها، **والصلح بيعٌ من البيوع**، وكذا إن ظهر شيء مما ذكر يكون للمدعى عليهم المصالحين حسبما في سماع يحيى عن العتبية ونقله ابن عبد البر في الكافي، والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد بن ابراهيم، لطف الله به. (هـ).

ص230 **وسئل سيدي العربي بردلة عن رجل صالَحَ عن أولاده خالَهم عن واجبه وواجِبهم في الغلة الواجبة لأمهم في حياتها في حُبُس عليها وعلى إخوانها**، والآن لما رشدوا قاموا على خالهم بضرر وقع عليهم في الصلح المذكور، وقاموا أيضا على خالهم المذكور في صلح عَقَدَهُ عنهم أبوهم معه في واجبهم من أمهم في أمها، مدّعون* أنه وقع على جهالة في متروك جدتهم.

فأجاب عن الأولى بأن ما فيه ضرر عليهم لا يلزمهم.

قال ابن سلمون : **وصلح الأب عن ابنه أو ابنته اللّذيْن في حجره جائز**، فإن كان شيئا لا خصام فيه ولا دعوى فلا يجوز صلحه عليهما بأقل من

*) كذا في الأصل : مُدّعون، ولعل الصواب : مدعين بالنصب على الحال من الضمير العائد على أولاد الخال، فليُتأمل وليُحقق.

حقها، فإن فعل ذلك فلهما الرجوع في بقية حقهما على من هو لهما عليه، ثم لا رجوع له على الوالد، إلا أن يكون ضمن له الدرك وإلا فلا، وإن كان الغريم عديما فلهما الرجوع على الوالد، **قاله مالك وأصحابه**، ولا يكون صلحه إلا على وجه النظر والسَّداد.

وعن الثانية أن ما كان على جهالة لا يلزمهم، لاكن هذا إن ثبت أنه كان على جهالة، لأن أصل العقود الصحة. والله أعلم، وكتب العربي بردلة كان الله له. إنتهى.

وسئل أيضا عن رجلين، جَنانُ أحدهما يجاور جنان الآخر، فادعى أحدهما على الآخرَ أن الطريق التي يجتاز منها لجنانه إنما هي للمدعي، وأن المدعى عليه إنما له الجواز على طريق العارية حسبما تضمن ذلك رسمُ المخارجة بينهما، الذي هو بيد المدعَى عليه، فأنكر المدعى عليه ذلك كله، فحكم عليه الشرع أن يحلف على رسم المخارجة أنه ليس بيده فدخل بينهما من ابتغَى الأجر* وصالح بينهما على أن يترك المدعى عليه الطريق المتنازَع فيها للمدعي ويعطيه المدعي طريقا أخرى من جهة أخرى، عيَّنوا ذلك كله وحضروا في الموضع وعاينوه ورضُوا بذلك جميعا، المدعي والمدعى عليه، ثم الآن كشف الحال أن هذه الطريقَ التي أعطاها المدعي للمدعى عليه حُبُسٌ، ولا حقَّ للمدعي فيها، فهل يرجعان إلي نزاعهما أم ماذا؟.

فأجاب بأن المنصوص أن الصلح إذا كان على الإنكار واستُحقَّ المصالَحُ به فإن الرجوع يكون بقيمة المصالَح به لا إلى الخصام، وعليه فيرجع الذي استُحقت منه الطريق المصالَحُ بها على دافعها له بقيمتها، والله أعلم.

وسئل أيضا عن ابنة بكر تحت نظر أبيها توفي بعلُها قبل أن يدخل بها، فصالح أبوها ورثة الهالك عن مقدار معيَّن مسمى بعد علمه بقدر الصداق

---

*) وذلك مصداقا لقول الله تعالى: ﴿ **لا خيرَ في كثير من نجواهم إلا مَنْ أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس، ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضاة الله فسوف نوتيه أجرا عظيما** ﴾، س. النساء، 114.

والتركة وحظ ابنته في ذلك، ثم لما رُشِّدت الابنة أرادت الرجوع ونقْضَ ما فعل أبوها من الصلح.

فأجاب بأن صلح الأب عنها في حال حجرها ماض، والله أعلم .(هـ) .

وسئل أيضا عن رجل ادعى على آخر حِليا وأحجارا، واستظهر برسمين: أحدهما موافق لدعواه والآخر فيه الحلي فقط ولم يذكر فيه الأحجار، فصالح المدعَى عليه المدعِيَ على أن أعطاه دراهم، ثم بعد ذلك أراد المدعي فسخ عقد الصلح ويرجعُ لدعواه قائلا: إن الصلح فاسد لكونه بيعا وصرفا على ما في الرسمين، فهل يمضي سيدي أم يُفسخ؟. ص231

فأجاب بأن الصلح أعلاه ماض، لاسيما إذا كان فوات.

قال المواق: قال ابن محرز: قد رُوي عن مالك أن البيع ماض، والصرف جائز اجتماعهما. ابن رشد: وما هو اجتماع البيع والصرف بالحرام البيِّن، وقد أجازه أشهب وأنكر أن يكون مالك كرهه. قال ابن رشد: وقول أشهب أظهر، والله سبحانه أعلم .(هـ) .

ووقع الجواب عن ورثة ادعوا على زوجة موروثهم – أنها أخفت عنهم حليا ونقدا وعرضا، فاصطلحوا معها بنقد – **بما نصه**:

الحمد لله؛ لا يخفى أن الصلح أعلاه فاسد لا يجوز شرعا من جهات يطول تتبعها، فيجب فسخه، وقد قال في المختصر: « **إن جاز على دعوى كل وعلى ظاهر الحكم** »(11)، وظاهرٌ أن المدعَى به هنا ذهب وفضة وسلع.

---

(11) وذلك في أول باب الصلح، وفي سياق ما يجوز منه، فقال في ذلك: « وجاز على الإفتداء من يمين أو السكوت أو الإنكار إن جاز على دعوى كل، وعلى ظاهر الحكم... ».
والمعنى: وجاز الصلح على الإفتداء بمال منْ حَلَف يمين طُلبت منه لرد دعوى مجردة أو مع شاهد، نحوه قول أيمان المدونة ونذورها: ومن لزمته يمين منها بالمال جاز وافتدى، أو الصلح على مقتضى السكوت من المدعى عليه عن إجابة دعوى المدعي، مثل أن يدعيَ على شخص شيئا فيسكت، فيصالحه على شيء، لأن حكم السكوت حكم الإقرار، أو الصلح على الإنكار من=

وقــد وقع الصلح عن ذلك بدراهم أو بذهب، وذلك هو عين الربا المشار له بقول خليل: «كدينار ودرهم أو غيره بمثلهما.(12)».

وقال ابن شاس: توهُّمُ الربا كتحققه، فلا يجوز أن يكون مع أحد النقدين أو مع كل واحد منهما غيرُ نوعه أو سلعةٌ الخ.

وفيه أيضا: بيعٌ وصرف لم يجتمعا في دينار، ومن المعلوم أن الصلح بيع، إلى آخره، والله أعلمُ. وبه كتب محمد العربي الزرهوني. (هـ).

ووقع السؤال عمن ادعى على غيره أن له بذمته مائةً مثلا صيَّرَها على عياله وفي جنازة والده، زيادةً على ما صيره على والده، فاصطلحا على أن دفع المدعى عليه ثمانين مثلا وتبارءا معا إبرآء تاما شاملا عاما، على أن تحمَّلَ المدعي بعقبَى كل دَرَك يلحق المدعى عليه من إخوته محاجر أولاد الحاج محمد بالتحمل الازم لماله وذمته الخ.

وبعده؛ الحمد لله؛ الجواب أن الصلح أعلاه فاسد لأجل التحمل المذكور، نص عليه صاحب المنتخب، وابنُ هشام في مفيده، وابن فرحون في تبصرته، ونقله صاحب الدر النثير وغيرُه، والله أعلم. وكتب محمد بن ابراهيم. إنتهى.

=المدعى عليه، فيجوز في الظاهر، وأما في الباطن فإن كان الصادق المنكر فالماخوذ منه حرام، وإلا فحلال، ويجب عليه أن يدفع باقي ما عليه إن لم يسامحه المدعي إن جاز الصلح على دعوى كل من المدعِي والمدعَى عليه، وإطلاقُ الدعوى على الإنكار أو السكوت مجاز،إذ معناه ليس عندي ما ادُّعِي به عليّ، والشرط جوازه على ظاهر الحكم الشرعي،وهو خطاب الله، المتعلق بفعل المكلف، أي لا يكون فيه تهمةُ فساد...إلخ، وانظر مثال كل من الأحوال المشار إليها مما يجوز أو يمتنع من الصلح في شرح جواهر الإكليل وغيره من شراح الشيخ خليل رحمهم الله أجمعين.

(12) العبارة في أثناء باب البيع من المختصر هي قوله: «لا دينار ولا درهم أو غيره بمثلهما».
والمعنى: لا يجوز أن يباع دينار ودرهم بدينار ودرهم لعدم المماثلة باحتمال رغبة أحدهما في دينار الآخر فيقابله بديناره وبعض درهمه، ويصير باقي درهمه في مقابلة درهم الآخر، والشك في التماثل كتحقق التفاضل،والفضل المتوهَّم كالفضل المحقَّق، أو أن يباع غير المذكور من الدينار والدرهم كشاة ودينار أو درهم بمثلهما (أي بدينار أو درهم بالنسبة للمثال الأول، وشاة ودينار أو درهم بالنسبة للمثال الثاني...إلخ.

وبعده؛ ما رُسم أعلاه من فساد الصلح صحيح، والعلة في ذلك الغررُ والمخاطرة، لأن أخذ الدراهم على أن يتحمل بكل درك يلحق الدافع من جهة المحاجير لا يدْري أيجب لهم شيء على الدافع فيغرمه لهم، أو لا يجب لهم
ص232 عليه شيء فيسلم من الغرامة، وإذا وَجَبَ لهم عليه شيء، فهل هو قليل أو كثير، وكذلك دافع الدراهم لا يدري ما الواجب لهم عليه؟، وهل يكون المتحمِّل حيا موسرا وقت قيامهم أو معسرا فيرجعون عليه لأنه غَرِيمُهم بالأصالة ويخسر فيما دفع، والغررُ في الصلح موجب للفساد كغيره مما يُتَّقى في البيع حسبما هو منصوص لغير واحد، والله أعلم، وكتب محمد العربي الزرهوني .(هـ) .

قلت: ونصَّ صاحب الدر النثير في مسائل الشركة والصلح، وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في القوم يصطلحون في مواريث بينهم، وبعضُهم غُيَّبٌ فيضمن الحاضر رضى الغائب إن كَرِه الصلح وادعى شيئا، هذا لا يجوز ويُفسخ .(هـ) . ومثله في المنتخب عن عيسى .(هـ) .

الحمد لله ؛وقع السؤال عن وثيقة صُلْح بين محجُور رُشِد ووصيه، مُضَمَنُها يظهر من الجواب، ونصه:

الحمد لله؛ لا يخفَى فسادُ الصلح المشارِ إليه أعلاه، وذلك أن المدعى به دراهم وغيرها حسبما بتقييد المقال بيد حامله، وجاوبه عليه خصمه بالإقرار، ووقعَ الصلح عن ذلك - حسبما قيد أعلاه - بحرير ودنانير ودراهم، وذلك عين الربا المشار له بقول خليل :« كدينار ودرهم أو غيره بمثلها » الخ، **وهو معنى قول ابن شاس: توهُّمُ الربا كتحققه**، فلا يجوز أن يكون مع أحد النقدين أو مع كل منهما غيرُ نوعه أو سلعة .(هـ) .

الباجي: وقد اتفق على هذا مالكٌ والشافعي وإن لم يقل بسد الذرائع، بل بأدنى تأمل يُعْلَم أن الربا هنا محقق. ومن المعلوم أن الصلح بيع

يُشترط فيه ما يُشترط في البيع، وأنه إذا فسد على دعوى المدعي أو المدعى عليه أو ظاهر الحكم يجب نقضه على المشهور المعمول به، ويرجعان للخصومة، والله أعلم. (هـ). وكتب محمد العربي الزرهوني. (هـ).

ووقع السؤال عمن ادعى على جاره أن أمة المدعي كانت تسرق له القمح والدراهم والجوهر وتضعه عنده بداره حتى اجتمع من ذلك عدد كثير، بقصد أن تفتدي من مالكها وتخرج حرة، فسجنه الحاكم لذلك، فصالح بعدُ على مال دفعه للمدعي، وقد كان المدعي أقام لفيفا يشهدون بأنهم سمعوا من المتهم أنه ليس بداره إلا زرعُ صابته، ثم دخلوا داره بصاحب المخزن فوجدوا بها يسيرا من قمح مخالِفٍ له في الصفة.

والجواب؛ الحمد لله؛ الصلح أعلاه في الدعوى حوله على الوجه الموصوف فاسد لا يجوز شرعا، فيفسخ لما فيه من الجهل بقدْر المصالح عنه من القمح، ومن اجتماع البيع والمبادلة وغير ذلك مما يطول تتبعه، - ولاسيما إن كان كما ذكر حامله - وقع على وجه الإكراه بالسجن، فتُرَدُّ تلك العدة المصالح بها إلى دافعها كما يرد القمح الذي أخذه بصاحب المخزن. وغايةُ ما على المدعى عليها المذكورة اليمينُ أنها ما أودعتْ عندها الأمةُ المذكورة ولا وضعتْ شيئا لما ادعته عليها.

وأما ما شهِد به النفَر الستة فهو أوْهَى من بيت العنكبوت فلا تقوم به حجة ولو استُفسِروا ووقَفوا فيما قُيد عنهم، والله أعلم، وكتب محمد بن ابراهيم. (هـ) من خطه. ص233

ومنه في المعنى أعلاه: الحمد لله؛ الصلح أعلاه على الوجه المذكور فاسد غير صحيح فيفسخ شرعا. لما فيه من اجتماع المبادلة والبيع وغير ذلك، وقد قال خليل: «وجاز عن دين بما يباع به»، إلى أن قال: «وعلى الافتداء من يمين

أو السكوت أو الإنكار إن جاز على دعوى كلٍّ وظاهر الحكم.»(13)، وكتب محمد بن ابراهيم.(هـ).

الحمد لله؛ نصُّ المراد من شهادة أشهدها الشريفان الخ أن السلطان أمرهما بقسمة دارهما الكبرى الكائنة بكذا لمدة من كذا، وأنهما رضيا الأمر المولوي وقبلاه وأمضياه والتزماه، واقتسماها للمدة المذكورة قسمة استغلال على أن يبقى لكل واحد منهما ما هو بيده الآن منها للمدة المذكورة، عَرَفا قدره الخ.

لاشك أن ما التزمه الشريفان أعلاه ورضياه من امتثال الأمر السلطاني المولوي باقتسام الدار أعلاه ورجوعهما إليه الخ صحيح لازم لهما للمدة التي التزماها، لأن ذلك الأمر جار على الوجه الشرعي، حيث كان الخصام بين العم وابن أخيه، لأن أمرهما بالصلح إما واجب أو مندوب ولو كان وجه الحكم ظاهر بينا.

قال ابن مرزوق عند قول خليل: «وأَمَر بالصلح»(14) الخ، **ما نصه**:

ولم يبين المصنف أمرَ الحاكم بالصلح في هذه المواضع، هل هو على سبيل الوجوب أو الندب، وظاهر كلامهم أنه مندوب إليه.(هـ). نقله أبو علي.

(13) وذلك في أول باب الصلح كما سبقت الإشارة إليه في الهامش 9 قبل هذا.
والمعنى: وجاز الصلح عن دين بشيء يباع به الدين، كالصلح عن عرْضَ أو حيوان أو طعام في الذمة من قرض أو بيع في غير الطعام بدنانير أو بدراهم أو بهما، أو بعرض أو طعام مخالف للمصالح عنه.

(14) وذلك في أثناء الباب المتعلق ببيان شروط القضاء وأحكامه المتعلقة به حيث قال فيه: «وأمر بالصلح ذوي الفضل والرحم، كأن خشي تفاقم الأمر».
والمعنى: وأمر القاضي بالصلح ذوي الفضل المتخاصمين عنده، الطالبين قضاءه بينهم، وذوي الرحم والقرابة إذا تشاجروا وترافعوا إليه ليحكم بينهم، فلا يحكم بينهم، ويأمرهم بالصلح، لأنه أقرب لتأليف النفوس، ويُذهب غل الصدور، وفصْلُ القضاء بينهم يؤكد عداوتهم وغل صدورهم. وكذلك إذا خشي القاضي تفاقم الأمر وتعاظُمَ التنازع والتخاصم بسبب الحكم فلا يحكم ويأمرهم بالصلح...إلخ.

ثم قال: وقوله: «ذوي الفضل والرحم»، ظاهرُه ظَهَرَ وجه الحق أم لا، وقد رأيته في التحفة، وهو ظاهر أثَرِ عمر رضي الله عنه. (هـ). وأثرُ عمر هو قوله على ما رواه عنه غير واحد: **ردِّدوا القضاء بين ذوي الأرحام والقرابات حتى يصطلحوا، فإن فصْل القضاء يُورِّث الضغائن**. (هـ).

قال ابن دبوس في أحكامه: وهذا بين الأقارب حسنٌ وإن تبيَّن الحق لأحدهما أو لهُما، والله أعلم، وكتب محمد بن إبراهيم. (هـ).

وبعده؛ الحمد لله؛ الصلح بين المسلمين عموما مؤكَّد ومطلوب، وبين ذوي الفضل والرحم خصوصا واجب أو مندوب. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**لاخير في كثير من نجواهم**﴾ الخ، وما روي عنه عليه السلام أنه ذهب إلى عمرو بن عوف ليصلح بينهم، وقضيةُ الزبير بن العوام من قوله ﷺ له: «إسْق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك»... الحديث، وقضية كعب بن مالك ابن أبي حَدْرَدٍ من قوله عليه السلام «أَنْ ضَعْ الشطر» حسبما كل ذلك في الصحيح، فلا خفاء أن ما أمر به السلطان الشريفين أعلاه من الصلح والرجوع إلى قسمة دار السكنى صادف فيه صوب الصواب. **قال ابن رشد: ينبغي للإمام أن يندب المتخاصمين إلى الصلح. انتهى.**

ص234 **وقال المتيطي**: إذا كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم أقامهما وأمر بالصلح. (هـ). ولا سبيل إلى حله، لأن ما يصدر من الإمام الأعظم مما له مَساغٌ في الشرع تجبُ طاعته فيه ويمضي، ولا يجوز أن يُتخطى ولا يُتعدى كما لابن فرحون. (هـ). والله أعلم. وكتب أبوبكر الحسني. (هـ).

وبعده؛ الحمد لله؛ ما صدر من الجانب المولوي من أمر الشريفين المذكورين بقسمة الدار المذكورة بالمشار إليه قسمةَ استغلال ومنافع لمدة معلومة هو في الحقيقة أمرٌ لهما بالصلح ابتداء، وحظٌّ عليه، وبرضاهما بذلك والتزامهما له مع تعيين المدة صارت القسمة لازمة لكل منهما، لا سبيل

لواحد منهما إلي حلها، وإن كانت قسمةُ المنافع لا يُجبر عليها مَن أباها، إذ لا جبر هنا، وإنما هنا دعاء للصلح بين ذوي الفضل والرحم، ويُخشى عليهما مِن ترك الأمر به مِن تفاقم الأمر بينهما.

وفي الحطاب عن ابن رشد والمتيطي بعد كلام: ولا يجبر عليها - أي على قسمة المنافع - مَن أباها، ولا تكون إلا على المراضاة والمهاناة.(هـ).

ابن شعبان: ولا يجوز ذلك أي اقتسام الدار، على أحدهما العلو، والآخر السفل إلا على التراضي، أما بالقرعة فلا.(هـ). **وفي المجموعة عن مالك**: وتجُوزُ في الدور والأرضين السنينَ المعلومة والأجَل البعيد.(هـ).

ثم إن اشتراط تعين الزمان إنما هو إذا كان المشترَك فيه واحدا، وإلا صحت ولو لم يتعين كما أفاده ابن الحاجب والتوضيح وابن عبد السلام.

ابن عرفة: **الصلح من حيث ذاته مندوب إليه، وقد يعرِض وجوبه عند تعيين مصلحة الخ. ويجوز الدعاء للصلح ولو ظهر وجه الحق على الراجح المعروف من المذهب.** ويدل له قضية كعب بن مالك وغيرها مما في الصحيح، وقول خليل: **«ولا يدعو للصلح إن ظهر وجهه»**[15]، **لا معوَّلَ عليه، والمعول عليه ما اقتضاه عمومُ قوله: «وأمَرَ بالصلح»**[16] **الخ، كما لأبي علي في شرحه**، وأشار له في حاشية التحفة، وفيما سطر كفاية، والله أعلم، وكتب محمد العربي الزرهوني.(هـ).

ووقع السؤال عمن شهد عليه عدلان بالفصل مع خصمه فيما يدعي به عليه، ووقع منه الإبراء العام، وقال موثق الإبراء : عَرَفا قدْرَهُ شهد به عليهما

(15) وذلك في باب الصلح.

والمعنى: ولا يدعو القاضي الخصمين لصلح إن ظهر له بنظره في خصومتهما وجهُ الحق لاحدهما ببينة أو إقرار خصمه، لأن الصلح غالبا يشتمل على إسقاط بعض الحق، ففي الدعاء له هضم لبعض الحق، ما لم يخْشَ تفاقم الأمر، أو يكونا من ذوي الفضل أو الرحم كما تقدم.

(16) سبقت العبارة وبيانها في الهامش رقم 14 قبل هذا.

بأكمله الخ، وعارض المشهودُ عليه الإبراءُ الشهادةَ المذكورة ببينة شهدت له بأن الإشهاد بالإبراء المذكور كان مكرها عليه ومضغوطا، وصاحبُ المخزن قابض عليه حين الإشهاد، ولم يكن منه طوعا، وأثبت المشهود عليه جُرحة أحد الشهيدين بالإبراء بعد الأداء عليها، وتعارضت البينتان، فهل ترجَّح بينة الإكراه على بينة الطوع الذي قال موثقها بأكمله، أو يكون قول الموثق بأكمله تلفيفا. **وفي الفتح عند قول المختصر**: «وبنقل»..(17) **الخ، أن بينة الإكراه ترجّح على بينة الطوع**، وهل الشاهد الذي طرأفسقه تُنبَذ شهادته ولو كان ص235
أدّى عليها، لنقل بناني في الفتح عن ابن الحاجي عند قول خليل: «ولا إن حدث فسق»(18)، بينوا لنا ما لديكم مأجورين، والسلام.

الحمد لله؛ الجواب - والله الموفق للصواب -: حيث ثبت أن الصلح والإبراء وقعا في حالة الإكراه فلا يلزمانه، لأن المكره غير مكلّف على الصحيح، فكل ما يصدر من المُشهِد في حال الضغط لا يُعْتد به شرعا، لأنه حالَ إكراهه بمنزلة المجنون الذي لا عقلَ له، قاله الشيخ علي الأجهوري.

وقول وثيقة الصلح: «وهو بحال كمال» لا يتضمن الإشهاد عليه بالطوع على أصح القولين، قاله ابن فتحون، ونظَمَه في الزقاقية، فهو محمولٌ على التلفيف.

---

(17) وذلك في أثناء الباب المتعلق بأحكام الشهود العدول وأنواع الشهادات، وفي سياق ما ترجح به بينة على أخرى،حيث قال:« وإن أمكن جمع بين البينتين جُمع، وإلا رُجّح بسبب ملْك، أو تاريخ أو تقدُّمه، وبمزيد عدالة لا عدد، وبشاهدين على شاهد ويمين أو إمرأتين، وبيد إن لم تُرجَّح بينةُ مُقابلهَ فيَحلف، وبالملك على الحوز، وبنقل على مستصحبة.»

والمعنى: ورُجح بنقل، أي وترجح البينة الناقلة كالشاهدة بالشراء من الخصم أو من مورثه، على بينة مستصحبة كالشاهدة بالبناء أو النتج، أو الإحياء أو الإرث...إلخ.

(18) هذه العبارة وردت في نفس الباب المشار إليه في الهامش قبل هذا، وفي سياق بيان الحالات التي لا تقبل فيها شهادة الشاهد، حيث قال في ذلك:« ولا إن حدث فسق بعد الأداء».أي لا تقبل الشهادة إن حدث فسق من الشاهد، بأن زنى أو سرق، وقذف أو قتل،بعد الأداء للشهادة عند الحاكم وقبل حكمه بها، فيردها ولا يحكم بمقتضاها لبطلانها...إلخ.

وأيضا فإن بينة الإكراه مقدَّمة على بينة الطوع، لأنها ناقلة، وهي مقدَّمة على المستصحبة كما في المختصر وشروحه.

قال ابن ناظم التحفة في شرحها : والإهانة لمن لا تليق به إكراه، والإكراه مبطل للصلح ولو لم يحدث فسق في شاهديه، والله أعلم، وكتب محمد بدر الدين الحسني .(هـ) .

وبعده؛ الحمد لله؛ ما رسم أعلاه صحيح.

ففي المفيد: واتفق العلماء على جواز الصلح على الإقرار والإنكار إن كان عن طوع من المتصالحين لا يدخله إكراه .(هـ) .

وقول الموثق: «**بأكمله**» **تلفيف، فقد نقل ابن فتحون عن شرح التلقين للمازري أنه قال: جرى منا ومن أشياخنا الفتوى بترك الاعتدادِ بما يقوله الموثقون في وثائقهم: (شهِد عليهما بما نسِب إليهما في هذا الكتابَ طوعا في صحة عقولهما وجواز أمرهما)** .(هـ) .

وفي المواق: الذي لابن يونس إن ارتدوا - أي الشهود - أو فُسِّقوا قبل الحكم لم يُحكم بشهادتهم وسقطت الخ.

وسئل البرزلي عن صلح الكافل عن مكفوله، هل يمضي إن وقع والأخ أم لا ؟.

فأجاب: صُلحه عن مَحجوره يجري حكمه على تنزيله منزلة الوصي والأب أو أضعفَ منهما، فظاهر المدونة في النكاح والقسمة أنه كالوصي يصالِح كما يقاسِم، ويحوز له ما وُهبَه، وظاهر ما ذكر في مسألة كفالة الأخ والجد والأم في كتاب القسمة أنه لا يصالح إلا بإذن الشرع، لأنه خلاف ما حكى أوَّلاً .(هـ) من نوازل مازونة.

ومنها فيمن ضرب بهيمة آخر فقتلها، فدفع للمجني عليه بهيمة أخرى فيها، فهل يجوز ذلك أوْ لا حتى يعرفا قيمة المقتولة؟.

الجواب أن المسألة فيها قولان؛ فَهِمَ ابن يونس أن ذلك شرط في الصلح بغير المجانس، قال ابن مرزوق: والظاهر ما قاله ابن يونس.(هـ) **من جواب له بخ.**

ومنها في صلح الأب عن محجورته، إن كان في شيء لولا صلحه لطال خصام من ينوب عنها في ذلك فلابأس به، وإلا فللبنت القيام بما أسقط الأب من حقها. انتهى.

ومنها في الرجل يصالح عن أهل قرية بمال يدفعه عنهم، وقد أشهد مَن حضَر أنه إنما يفعله مصانعةً عن أمتعة أهلها من الغُصاب واللصوص: أن له الرجوع بما صانع به من المال.

ومثله الخفيرُ يعطي مالا على أموال القافلة ولاكن مَن علِم منه أنه يخلِّص ماله بغير شيء أو بأقل مما ينوبه في هذه المحاصة كان له مقال.(هـ) **من جواب لأبي الفضل العقباني.(هـ).** ص236

وسئل العلامة القاضي المحقق سيدي العربي بردلة عن نازلة، وهي أن أرضا من أرض البادية تنازعَ فيها رجلان وادعاها كل منهما لنفسه، ثم وقع الصلح بينهما على المناصَفة، فكتب شاهدُ الوثيقة في الوثيقة ما يُشعِر بأن كل واحد من الرجلين يشاركه فريقهُ في ذلك النصف، فأتى في مقام الأفراد بصيغة الجمع، فقال في محل الحياني مثلا الحياينة،

فهل يختص ورثة كل واحد بالنصف الذي صار بين الموروث من ذلك الصلح، أو يدخل معهم غيرهم من القبيلة ممن شملهم لفظ الموثق؟.

فأجاب بأن ما في الوثيقة من إضافة النصف لهذا الفريق والنصف لهذا الفريق دالٌّ على أن المتنازعيْن كبيرا قومهما نائبان عن أهلهما، فلا يختص بالنصف المذكور العاقدُ فقط، بل هو لفريقه على ظاهر ما في الوثيقة، ومخاصمَتُه وتوليته ذلك ليس بواضح في المنع، فإن شأن الناس جار في تولي

كبيرهم التكلمَ عن فريقه، لاسيما في الأرضين المتملَّكة من قديم، فقلَّما تخلُصُ لواحد ينفرد بها، والله أعلم. (هـ).

قلت: **قال الشيخ التسولي**: من الوكالة بالعُرف ما في المواق أن من عادتهم إن غار عليهم عدوٌّ، فمن وجد فرسا لجاره ركبه لينجوَ به، فلا ضمان عليه إن أخذه منه العدو.

ومنها أيضا: من عادتهم أنهم إذا نزل لديهم الأضيافُ قام واحد أو إثنان من الجماعة يشتريان بهيمة على أن ثمنها على جميع أهل المنزل،الحاضر منهم والغائب، فإنَّ ثمنها يلزَمُ جميعَهم، كما أنه أيضا إذا اشترى شيئا كُبَراءُ القبيلة ليُهْدُوهُ إلى رئيس قبيلة أخرى ليعينهم على من بغى عليهم، وعادتهم أن الرشوة على جميع القبيلة، فإن مُتَوَلّي الشراء لا يلزمه إلا ما ينوبه من الثمن، وهو كواحد من القبيلة، **قاله العلمي في نوازله** عن عبد الله النالي وابن أبي زيد، **قال**: ومعناه أن الطلب أولا بالثمن إنما هو على متولي الشراء ثم يرجع على كل من عداه بما ينوبه، اللهم إلا إذا صرح بالبراءة عند الشراء، وأعلَمَ البائعَ أن الثمن على الجميع.

ومنها أيضا ما إذا كانتْ الخصومة بين القبيلتين فيتصدَّى أكابر كل قبيلة للنزاع ومجالسة القضاة، فيُقضى عليهم ويُغلبون، ثم يقدَم من كان صغيرا ولم يحضر النزاع ويدعي أنه لم يوكِّل.

فأفتى سيدي محمد ابن عبد الصادق بأنهم لا قيام لهم، لأن الكبراء وكلاء بالعادة، واحتجَّ بما مر عن المواق، وبقولهم: إن الزوج وكيل بالعادة عن زوجته، وكذا الأخ عن أخته كما في التحفة وغيرها، وبقولهم إن الأب إذا مات وترك أولادا صغارا وكبارا فالكبير وصيٌّ على الصغير بالعادة.

قلت: ويؤيده ما مر عن العلمي، وبه كنت حكمتُ وقتَ ولايتي خطة القضاء في صلح وقع بين فريقين من ميسور، وكان قد عقدَه بعض كبراء الفريقين، ص237

لأن الغالب أن الكبراء في مثل هذا وكلاءُ بالعادة كما هو مشاهد. ولا يخالفه ما في المعيار عن المازري في صلح عقده أكابر الفريقين في نصف الوادي الذي يسقون به، وهناك خلق كثير لم يحضر ولم يشاوَر؛ **قال**: كل من لم يحضر فهو على مطلبه، ذكر ذلك في نوازل الصلح، وكذا ذكر أيضا في نوازل المياه متصلا بنوازل الحبس ما يشهد لفساد الصلح بين أهل الحل والعقد، حيث لم يأذن غيرهم، لأنا نقول: ما للمازَري وما في نوازل المياه ليس موضوعُه أن الكبراء وكلاءُ بالعادة حتى يخالف ما نحن فيه، لأن الكلام إنما هو إذا ثبت أن عادتهم وعزمَهم ما تقدم كما هو مشاهَد في زماننا اليوم، حتى إنه لا يختلف فيه إثنان. **وانظُر نوازل الدماء من المعيار والمازونية فيما إذا قال الشهود: بنو فلان فعلوا كذا وقتلوا فلانا:إنها شهادةٌ مجملة**.(هـ).

الحمد لله، الصلح أعلاه فاسد يتعين فسخه ونقضه لما فيه من سلَفٍ جرَّ نفعا، وذلك أن نائب المحاجير أَخَّر الوصيَّ بما في ذمته إلى مضي سنة، والمؤخِر لما ثبت في الذمة حالاً يعد مُسَلِّفا، والوصي قد أسقط الأجرة الواجبة له على المحاجير، وهذا نفع لهم في مقابلة التأخير، فهذا سلف جر نفعا، وهو من موانع الصلح كما هو معلوم، فالمتعين نقضُ هذا الصلح واستينافُ النظر في القضية على وجه سائغ، والله أعلم.(هـ). حرزه بعض القضاة.

وكتب عن إذن شيخ الجماعة في وقته شيخُ شيوخنا العلامة سيدي محمد بن عبد الرحمان الفلالي **ما نصه**:

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد الذي لا نبي بعده.

الجواب - والله الموفق للصواب - أن الصلح المرقوم يُمْنَته خال عن معرفة قدر المصالَح عنه، لأنه لم يبيِّن فيه، ولاشكّ أن الجهل بذلك يفسد الصلح،لأنه بيع من البيوع، فيشترط فيه ما يشترط في البيع، **قال في المفيد**: والصلح كالبيع، فما جاز في البيع جاز في الصلح، وما امتنع في البيع امتنع في الصلح.(هـ).

وقد نص أبو الحسن وغيرُه على أن كل موضع يُقْدَر فيه على المعرفة لا يجوز الصلح فيه إلا بعد المعرفة، وكل موضع لا يقدر على المعرفة فيه فالصلح جائز على معنى التحلل، إذ هو أكثر المقدور حسبما في الحطاب وغيره، وأما الوكيل المذكور فحيثُ وُكِّل على قبض ما وجب لموكلتيه من الميراث ولم تجعلا له الصلح في عقد التوكيل فلا إشكال أنه لا يجوز صلحه عنهما بحال، لِتَعَدِّيه وتجاوزه ما وُكل عليه.

قال ابن رشد في أول مسألة من نوازل عيسى من كتاب البضائع والوكالات ما نصه:

ص238 **سئل عيسى عن الرجل يوكل وكيلا على تقاضي ديونه ويفوض إليه النظر فيه**، أيجوز للوكيل أن يصالح عنه إذا كان الصلح من النظر له؟،

فقال: لا، حتى يفوض إليه المصالحة، فعند ذلك تجوز مصالحته ووضعيته عن الغرماء إذا كان من النظر.

ابن رشد: **قوله**: «أن الوكيل على اقتضاء الديون وإن فُوِّض إليه النظر في ذلك لا يجوز له مصالحةُ غريم من الغرماء وإن كان ذلك من النظر للموكل حتى يفوض إليه المصالحة» **صحيحٌ**، إذ لا يقتضي تفويضُ النظر إليه فيما وُكل عليه من اقتضاء الديون المصالحة فيها وإن كان ذلك من النظر له، **إذ ليس للوكيل أن يتعدى بوكالته ما سُمِّي له ويجتاز ذلك إلى ما لم يسَمَّ له**، وقد مضى بيان هذا في رسم أسلم من سماع عيسى، وأن هذا ليس بخلاف له كما زعم بعض الناس. (هـ). والله أعلم. إنتهى.

وكتب أيضا عن إذنه ما نصه:

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله.

ما رُسم أعلاه من لزوم الصلح صحيح، لأن الموكل حيث نص للوكيل في رسم التوكيل على الصلح وكان سدادا ومصلحةً لزمه فعلُه، ولا مقال له

فيه حسبما هو مصرَّح به في الروايات،واعتمده ابن رشد في البيان والمقدمات، ومثله في ابن ناجي والمقصد المحمود، وكذا الحطابُ وشراح التحفة والزقاقية، والله أعلم.(هـ).

وأجيب عن هذه النازلة أيضا:

الحمد لله وحده؛ صُلحُ الوكيل المشهود به أعلاه صحيح حيث ظهرت فيه المصلحة وكان سدادا. ففي سماع عيسى: من وكلت رجلا على خصومة وأنها فوَّضت إليه، وأمرُه جائز فيما يصنع، جاز صلحه.(هـ). والتوكيل التام في وكالة الموكل أعلاه هو التفويض له، ولاسيما حيث طولِع بذلك القاضي وأمضاه فلا سبيل لحله ونقضه بحال، **لأن فعل القاضي محمول على السداد والكمال كما في المعيار عن القاضي إسماعيل**، والله أعلم وكتب بدر الدين الحسني لطف الله به.(هـ).

وأجاب العلامة المحقق السجلماسي عن نازلة فقال:

الحمد لله؛ ما تقيَّد على الموكل في الرسم أعلاه – من قوله: «كل ما فعله وكيله في الأرض المذكورة هو راض به» – يدخل فيه الصلح إن صالح، بدليل ما نقل ابن عرفة في مثل النازلة حيث قال: سمعَ عيسى ابن القاسم: من وكلتْ رجلا على خصومة في قرية وفَوضَتْ إليه، وأمرُهُ جائز فيما يصنع، ولم تذكر بيعا ولا غير ذلك، فباع القرية بعد أن صالح فيها وصارت للمرأة، يلزمُها بيعُه.

ابن رشد: الأصل أن الوكيل لا يتعدى ما سُمي له فيما وُكل عليه، وإنما أجاز في هذا السماع للوكيل على الخصومة صلحه فيها، لقول موكلته: فوضْتُ إليه الخصومة وجعلتُ أمره جائزا فيما يصنع فيها، فليس بخلاف
لقول أصبغ: ليس للوكيل على الخصومة صلح، ولا بخلاف لقول عيسى في ص239
نوازله: مَن وكله على تقاضي ديونه وفوض إليه النظر فيها لا يجوز للوكيل

صلحه عنه في شيء منها، **وقال بعض الناس**: إن قولَ ابن القاسم هذا خلاف قول عيسى، وليس بصحيح.(هـ).

ولا يخفى أن قول الموكل المذكور في الرسم هو كقول الموكلة في مسألة السماع التي جعلها زعيم الفقهاء خارجةً عن كلام أصبغ، **وقوله**: لا يجوز لوكيل الخصام صلحٌ إلا بنصٍّ... الخ، فظهر أن ما أشار إليه الكاتبان حوله صحيح وإن اختلف الدليل، وبالله التوفيق.(هـ).

وسئل ابن رشد عن المصالحة عن الغائب هل أجازها أحد؟، فقد رأيتُ لبعض من لا يعتد به من الموثقين إجازتها إذا أشهد بالسداد للغائب، مثل أن يثبت عليه حق، فتَلزمُ مُثبِتَهُ يمينُ الاستبراء فيدعو إلى المصالحة عنها بما يشهد فيه بالسداد، والفرقُ بينه وبين المحجور الذي يُتفق على جواز الصلح عنه بيِّنٌ، إذ الصلح مبايعةٌ ومعاوضة، وذلك سائغ عن المحجور دون الغائب.

فأجاب: لا يجوز لوكيل الغائب المصالحةُ عنه إذا لم يفوض ذلك إليه في توكيله إليه، هذا هو المنصوص عليه في الرواية عن مالك، ومن خالف من الموثقين برأيه فقد أخطأ، ومصالحة الوصي عن المحجور عليه بخلاف ذلك كما ذكرت، وبالله التوفيق.(هـ).

وسئل بعض الفقهاء عمن صالح في دابة - له فيها شريكٌ - على مال، ويُسلّم الدابة للمستحَق من يده، هل يلزم شريكَه هذا الصلحُ أم لا؟.

فأجاب: الظاهر أنه لا يُجبر على دفع حصته بما وقع من العقد، إذ قد تكون له حجة غير ما أتى به الأول، وفي الصلح نظر، لأنه تسليم بما يملكه هو وغيره، إلا أن يكونا متفاوضيْن.

وأجاب غيره: إذا كانت أيديهم فيما يحاولانه واحدة، والشِّركة فيه واحدة، فيَلْزَم الشريكَ صلْحُه.(هـ).

وسئل ابن عرفة عمن توفي وترك زوجة وأولادا أوصاها عليهم، إلا أن في الأولاد ابنة متزوجة في حجرها، فبعد موته أطلقتها من ثقاف حجرها، وبعد شهرين من إطلاقها أشهدت أنها اطَّلعت على جميع تركة أبيها وعلِمَتْها يقينا وقدْرَ نصيبها منها، وأشهدت أنها سامحت إخوتها في نصيبها، وأبرأتهم منه إبراء تاما لما كان عندها من الجهاز، وبقيت مدة تزيد على أربعة أعوام من تاريخ إبرائها أشهدت أيضا أنها أبرأت إخوتها المذكورين في جميع تركة أبيها براءة تامة مطلقة عامة لم يبق لها بعدها من تركته حق، وشكرَتْها أمها على فعلها وكافَتْها بدراهم أعطتها لها، وهي في هذا الإشهاد كله في عصمة الزوج، وهو حاضر البلد لم يظهر منه تغيير ولا إنكار، ولا يمنعه من القيام مانع، ولا بينهُ وبين زوج أمها مودة ولا صلة، فلما كان بعد ثلاثة أعوام ص240
من حين الإبراء قام يطلب أن يرُد إبراء الزوجة، فهل له ذلك أم لا لكونه كان حاضر البلد في المدة المذكورة ولا مانع يمنعه من القيام المذكور ولا معارض، وإذا مُكن من رد الإبراء، فهل عليه يمين أم لا؟.

فأجاب بأنه إن كان عالما بذلك أولاً وثانيا فلا قيام له، وإلا حلف حيث يجب الحلف أنه لم يعلم ذلك إلا حين قام منكِرا إبراءها، فحينئذ إن زاد نصيبُها فيما أبرأت منه على ثُلث كل مالها يوم إبرائها لم يصح إبراؤها وإلا صح إبراؤها، وكذلك إذا علم به فسكت لم يكن له رده، إنتهى.

وسئل فقهاء دانية عن رجل من الخرازين، توفي أبوه عن زوجة وأم وذرية، فأراد صرف ميراثه إلى الزوجة والذرية دون الأم، فقام وأدخل شهودا على أمه، وأشهدَتْهم أنها صالحت عن سدسها بفرض قبضته عن جميع ما خلَّفه من القليل والكثير، وكان في جملة تَركتِه جلودٌ في الدباغ بجهة طليطلة، لها قيمة كثيرة، فتظلمت الأُم من الأمر.

فأجابوا كلهم بأن قالوا: هذا الصلحُ غير جائز، والجلود الغائبة عن دانية بجهة – طليطلة وهي مع ذلك في الدباغ– لا تُدرى حين العقد كيف صفتها.

قال الباجي في كتاب (فِرَق الفقهاء): فلما وردتُ دانية سُئلت عنها، فأفتيت بفسخ العقد، فدعا بعضُ من له الحق أن يُستفتَى في ذلك أهلُ قرطبة، وكان أبو عبد الله بن عتاب، وابن القطان، وابن مالك المقدَّمين في الفتوى بها ذلك الوقت، فكوتب القومُ بالمسألة، فأتت فتاويهم متفقة على وجوب فسخ العقد وتجهيل مَن عَقَدَه. (هـ).

وسئل الشيخ أبو الحسن الصغير عن رجل اغتلَّ أرضا مدة فضاع له عقد شرائها، فقال البائع: لم أبع، وصالحَه المشتري بشيء دفعه إليه، ثم وجد عقد الشراء.

فأجاب بأن قال: يرجع عليه، بدليل مَن وجَد بينةً بعد الحكم.

وسئل أيضا عن رجل خاصم قوما في أرض بأيديهم فأنكروه، ثم تطوعوا له أن يدفعوا له كلَّ سنة ثمانية أوسق ما عاشوا، فإذا انقرض هؤلاء الذين تطوعوا أسقَطَ حقَّه ولم يكن له قِبل عقبهم شيء، وأسقط الدعوى المذكورة.

فأجاب: هذا صلح على الإنكار وإن كان ذكروه باسم الطوع، لأنه إنما أسقط ذلك على ذلك الذي التزموه له، فإذا ثبت أنه صلحٌ وليس بطوع فقد أخذ عَرْضا مجهولا عن دعواه، وهذا لا يجوز، فيبطل الصلح ويُرَدُّ ما قبض ويرجعُ على الدعوى.

قلت: عدمُ الجواز على رأي مالك وابن القاسم ظاهر، وتأمل الجاريَ على قول أصبغ، والظاهر الجواز إذا لم تتفق دعواهما على فساد، والله أعلم (هـ).

ص241 **وسئل سيدي قاسم العقباني عمن صالح عن مال أهل قرية وأمتعتهم**، هل يرجع عليهم أم لا؟.

فأجاب: للرجل الرجوع على أهل القرية بما صالح به من المال على حفظ أموالهم وأمتعتهم مِن أخذ الغُصَّاب، ومسألة اللصوص التي أشرتم

إليها، ومسألة الخفير يعطي مالا على أموال التجار وأهل القافلة إلى غير هذا من المسائل تشهد بلزوم هذا المعنى. وفي كتاب الحمالة من المدونة ما يقتضيه، ولاكن مَن عُلم منه من أهل القرية أنه كان يُخَلِّص ماله بغير شيء أو بأقلَّ مما ينوبه في هذه المحاصة كان له مقال.

وأجاب الشيخ الإمام سيدي محمد بن مرزوق عن نظيرتها بما نصه:

من دفع مالا لفداء مطمورة رجل وقد تمكن الغاصب من أخذها، ولولا ما دفع عنه لحَمَلَها ولا يمكن تخليصها بغير ذلك ولا بأقل منه، وكان ذلك نظرا لربها، فله الرجوع عليه بما دفع عنه أو يتركها له، على الخلاف الذي أشرتم إليه فيما فدى من أيدي اللصوص، وإن لم يكن الغاصبُ تمكَّن من المطمورة ولا عرَفَها وأعطى الرجلُ ما أعطى ليخلص نفسه من التعرض للدلالة عليها، الموجِب عليه غُرمَها مع إكراهه كما نص عليه ابن عبد الرفيع في فصل الإكراه من آخر مُعينه، وأظن تلك الفروعَ من النوادر، فلا يتبعه بما أعطَى.

وكذلك إن قصد تخليص نفسه من التعرض للدلالة على مال محترم وإن كان لا يغرمه، على قول آخر، تنزيها لنفسه، فلا رجوع له أيضا، والقولان في غُرم مَن دل غاصبا على مطمورة لغيره حكاهُما ابن يونس في آخر كتاب الغصب عن ابن أبي زيد لمتأخري الأصحاب، واختار ابن أبي زيد الغرم، والله أعلم.

وسئل ابن أبي زيد عن الصلح يقع على الإقرار والإنكار، هل يجوز على شيء إلى أجل؟.

فأجاب: إذا كان المصالَح به من جنس المدعى به وصِفَته وقدرِه أو أقل من قدره فالصلح بهذا جائز، ما خلا أن يكون المدعى به طعاما من بيع فلا يجوز، فإن كان المصالَح به خلاف المدعى به فلا يجوز فيه الصلح، إلا أن

يكون نقـدا، وإلا لـم يجُـز، إلا أن يدعي قـبله استـهـلاك شيء استـهلكه له فصالحه من دعواه على مثل قيمته أو أقل فذلك جائز.(هـ).

وسئل هاشم ابن احـمـد بن خزيمة عـمن صـالح عن دعـوى، ثـم قـام بعـد ذلك وزعم أنه إنما صالح مكرَها في عِلْم الشهود بذلك.

فأجاب: إن أثبت ما ادعاه من الإكراه على الصلح المنعقد عليه نظرتَ في البينة التي شهدتْ له، فإن كانت مَرضية وقالت: إنها تعرف أنه أُكره على عقده فشهادتهم أتم، وفيها زيادة، وإن لم يثبت عندك ما ذَكَر أمضيتَ عليه الصلح إن شاء الله، وبالله التوفيق، وقال بذلك جميع ُأصحابه.(هـ).

ص242 **وسئل ابن زرب عن متخاصميْن تصالحا، ثم رجع أحدهما وقال**:

إنما صـالحت على أني بـالخيـار، **وقـال الـثـاني** إنما صـالحني صلحـا باتّا دون خيار.

فأجاب: يحلف زيان أنه ما اشترط عليه عبد الله في الصلح ما ادعاه من الخيار، فإذا حلف بذلك لزِم عبدَ الله الصلحُ، ولزيان ردُّ اليمين، فإن ردها وحلف عبد الله رجعت المناظرة بينهما إن شاء الله.(هـ).

ومن معنى ما تقدم ما في أحكام ابن حدير فيمن أشهد على نفسه في وثيقة بقطع دعواه عن خصمه، ثم قام يزعُم أنه لم يفهم الوثيقة التي أشهد فيها على نفسه ولا قُرئت عليه.

فأجاب هاشم بن أحـمـد بن خزيمة بأن قال: قرأت الوثيقة المنعقدة بين حسّانٍ وابن حجاج، والوثيقةُ معقودة على الكمال والتمام، فإن كان شهد عندك فيها فأمضها، فإن قال حسان: إنه لم يفهم الوثيقة ولا قرئت عليه فإنما يرغب في إبطال البينة وتزويرها، **ولو أن كل من عُقدت عليه عقدة وشُهد عليه بها ذكَرَ بعد انعقادها أنه لم يفهمها ولا تيقَّنها لم يصح لأحد حكومة، ولا شاء**

أحد ممن شُهد عليه بحق إلا أبطله بهذا الكلام، وهذا باب من المحال لم أسمعه، ولا جرى به العمل ببلدنا. ولو فتح هذا على الناس وأُصغِيَ إلى ما يدّعونه من أنهم لم يفهموا ما في الوثائق، ـ والوثائق تُعْرِبُ عن أنفسها، ما انعقد فيها من أنهم قد عرفوا ما شهدوا به ـ، لم تتم أحكام المسلمين، ولَبطلت البينات والحجج، ولا أرى أن يسمع من قول حسان فيما ذكره من الاسترعاء، ـ وقد انعقد عليه ـ، تزويرُ الاسترعاء وتكذيبه نفسه أو تكذيبُ القائم عنه، وأسأل الله حملك على الصواب، وقال بذلك جميعهم. (هـ).

وسئل القاضي أبو سالم ابراهيم بن محمد اليزناسني عن أيتام استُظهر برسم دين على والدهم وظهر في الرسم استرابة، ثم إن الوصي على الأيتام المذكورين دفع للمستظهر بالرسم المذكور مائة دينار من ماله ومال الأيتام لكونها أختهم، ثم أبرأ ربُّ الدين تركة والدهم، وأرادت الآن الوصي المذكورةُ محاسبة الأيتام بما يُصيَّر عليهم من المائة الدينار المدفوعة المذكورة، فامتنع من ذلك مِن تَرَشَّدَ مَن الأيتام بنسخة رسم الدين ويمين القضاء كما يجب في ذلك، فهل للوصي محاسبتهم بما يُصير عليهم من المدفوع ويلزمهم، أم ليس لها محاسبتهم بما يصير عليهم من المدفوع وتكون مصيبة نزلت بالوصي المذكورة.

فأجاب: إن كانتْ استرابة الرسم لا يرتجى إحقاقها فلا يلزم للأيتام شيء، وإن كانت استرابته مما يرتجَى إحقاقها فالصلح لازم على الأيتام على المشهور من المذهب في جواز صلح الوصي على محجوره فيما يطلبه أو يُطلبُ به، وعبد الملك لا يجوز صلح الوصي فيما يُطلب به وإنما يُجيز صلحَه فيما يطلُبُه.

ص243 **قال ابن رشد: والصواب أن لا فرق بين الموضعين كما ذهب إليه ابن القاسم. (هـ).**

وسئل الإمام العباسي عن يتيم قامت عليه بنت عمه بما استغل والده في حياته من حظها في المتخلَّف عن والدها، هل لمقدَّمِ اليتيم مصالحة العمة قبل ثبوت ما ينوبها من غلل كل عام، وقَبْل ثبوت ملكية والدها أم لا؟.

فأجاب: وبعدُ، فالصلح فيما يُطْلَب به المحجور لا يخلو من أن يكون الحق ثابتا في الحال، أو ليس ثابتا في الحال ولا يرجى له ثبوت في المآل، أو ليس ثابتا في الحال ولاكن يرجى ثبوته في المآل.

فالأول يجوز صلح الولي عنه بمثل الحق فأقلَّ ولا يجوز بأكثر، **والثاني** ممنوع، **والثالث** مختلف فيه. ثم الصلح يقدح فيه جهل المتصالحين بمقدارما وقع عليه الصلح كالبيع، ويوجب فساده في كل ما تُمْكِن معرفته،والله أعلم.

وسئل أيضا عمن ادعى عليه آخر بشيء ثم تصالحا عن ذلك بمال، والآن ظهر للمدعي أنه غُبِنَ في ذلك وقَبض دون قيمته، لأنه لم يعرف قدر ما وقع عليه الصلح.

فأجاب: الصلح يقدح فيه جهلُ المتصالحين كالبيع ويوجب فساده، ما لم يجهلا معا فلم يقدِرا على معرفة ما يعقدان فيه الصلح، كما إذا قال المدعي: لي في هذا الملك حق ولا أعرفه، وقال المدعى عليه مثلَ ذلك، وهذا في الحقيقة تحلُّلٌ من الحق لا معاوضةٌ، إذ هو غاية المقدور، وأما ما يمكن أن يعرفاه فلابد فيه من المعرفة كما تقدم.

وسئل أيضا عن التفاصل إذا عمم الموثق في مواضع سماها، هل يشمل ذلك جميع ما ثبت للمتفاصل حيث كان، أو إنما يشمل ما نصَّ عليه فقط.

فأجاب: أما إذا عُمم التفاصل بعد تقدم شيء خاص **فأفتى الشيخ ابن رشد برجوع التعميم لجميع الدعاوي** مما يتعلق بذلك الشيء وغيره.

وأفتى الشيخ ابن الحاج برجوعه إلى أحكام ذلك الشيء خاصة.

قال في الفتح: واختار الشيخ الإمام ابن مرزوق أن العموم الوارد في مثل هذا لا يتعدى السبب الوارد عليه كما أفتى به الشيخ ابن الحاج، وهو الحق والتحقيق الذي لا عوجَ فيه ولا أمْتَ، لأنه هو المحقَّق، وغيرُه محتمَل، **فلا يعارض أصلَ الاستصحاب المحقَّق، ولأن الذمم العامرة يبقين لا تبرأ إلا بيقين.** **قال بعضهم**: وهذا الخلاف إذا لم يُنَص على التعميم، فإن نص عليه كقوله أسباب الزوجية وغيرها، أي وكقوله: تفاصلا فيما ذُكر وغيرِه، فيُتفق حينئذ على التعميم. انتهى.

وفي أجوبة سيدي داوود التملي: لفظُ الغير مُجمَلة ليستْ من صِيغ العموم. (هـ).

ومن جواب له ما نصه: الأصل في عقود المسلمين المكلَّفين الصحة واللزومُ، فيُحمَلون على المعرفة بالقدر ثمنا ومثمونا كما في التبصرة والدر النثير وغيرهما، ولا تُسمعُ الدعوى والبينات التي كتبها من كان كذَّبها وزوَّرها، سواء كان ما قام به بعد التزوير استرعاء أو غيره، **لأن المكلف بلا حَجْرٍ يُؤاخذُ بإقراره.**

ص244 **قال الشيخ الحافظ أبو العباس الونشريسي**: إذا أعقب المتصالِح الصلحَ بتزوير بينة وإفكها فلا قيام له، لاستلزام ذلك إبطال دعواه وتكذيبها، ولم يحك الموثقون في أعمال تزوير البينات خلافا فيما رأيت. أُنظُر تمامه، فمن كذَّب استرعاءه وزوَّره فلا قيام له به بلا خلاف كما قال المتيطي وغيره.

وقال الونشريسي المتقدم: ويكفي التضَمُّنُ والإلتزام وإن لم يصرح بإبطال الدعوى وتكذيبها إذا صرح بما يستلزم إبطالها، كقوله: وإن قامت بينةٌ تُبطل الصلح فهي باطلة وزورٌ آفِكةٌ فذلك كافٍ في سقوط القيام بها. (هـ).

وسئل أيضا عن امرأة أبرأت رجلا في جميع مالَها قِبَلَه، سوى كذا من الأملاك، فأبرأها هو أيضا في جميع مالَه قِبلها، سوى شيء، وكَتب عدلان بينهما، هل تبرأ ذمة كل منهما مما عليه للآخر إلى تاريخ الإبراء ممّا لم يُسَمَّ في صك الإبراء، ولا عَلِمَ به المبرئ حالَ الإبراء، أم لا؟.

فأجاب: وبعد، فما ذُكر معاوضةٌ، فإن حصلت شروطها فهي عاملة، وإلا فلا، والله أعلم.

وسئل أيضا عمّن وكلته امرأة على قبض ديونها وسعايتها وإرثها من ورثة المتوفى عنها، فصالح عنها جميعَ ذلك بعشرين مثقالا صفقة واحدة وهي جاهلةٌ مقدار تركته، هل يلزم الصلح المذكورُ أم لا؟.

فأجاب: قال المتيطي: لا يجوز أن يُعقد الصلح بدنانير أو دراهم في صفقة واحدة على الكالئ والميراث، لأن الجهل يدخله، إذ لا ميراث إلا بعد أداء الدَّين.

قال أبو الحسن الصغير: ولابد في ذلك من التفصيل. فإن كان ما أخذتْ أكثر من صداقها فسخ الصلح، لأن الزائد عوضٌ عن نصيبها من باقي التركة، وإن كان ما أخذت قدر صداقها فأقلَّ فكأنها أخذت صداقها أو بعضه ووهبت ميراثها فلا إشكال في الجواز. إنتهى.

وسئل أيضا عن امرأة طلبت دينها في مُتخلَّف الهالك عنها بيد الورثة ولم يكن فيه إلا ما يغرم به بعض الدين لقلته كخمسة مثاقيل مثلا، هل يجوز أن يدفعوا لها ثلاثة مثلا وتُسقط عنهم إثنين بوجه الصلح، أو لا يجوز الصلح بينهم إلا بغير الدراهم؟، وما معنى قول سيدي أحمد بابا: وهذا كله إذا كان من غير الجنس، أما إن أخذ عن الدين من جنسه فيجوز أن يأخذ عنه أقل منه، مع أنه لا يباع بأقل من جنسه، وهل هذا نص بالجواز في مسألة المرأة المذكورة أم لا؟.

فأجاب: لا خفاء أن المسألة من باب: «وعلى بعضه هبةٌ»[19]، فيجوز إن حصلت شروط الهبة. وأما **قول الشيخ أحمد بابا**: «وهذا كله إذا كان المأخوذ من غير الجنس» فهو صورة المصنف، إذ ذاك هو البيع.

ص245 **وأما قوله**: (أما إن أخذ عن الدين الخ)، فكأنه يريد استثناء هذه الصورة الجائزة، وأوْمَأَ بالإعتراض بأن ظاهر كلام المصنف يشملها في المنع.

أما الجواز فواضح، وأما التعقب اللفظي فخفيف، جوابه ظاهرٌ بأن نقول:

هذه الصورة الجائزة **غيرُ مندرجة هنا**، وإنما سكت عن استثنائها فيه لعلمها في قوله: «وعلى بعضه هبةٌ»، **ومعلومة**، من باب الاقتضاء سلفًا، ومعاوضة لقوله: «وإن حل الأجل بأقل صفة وقدرا»[20]، نعم لو قال مثلا:

---

(19) وذلك في أول باب الصلح من المختصر الخليلي، الذي سبقت إليه الإشارة في أول هذا الباب، حيث قال فيه: «الصلح على غير المدعى بيع أو إجارة، وعلى بعضه هبة...إلخ.
والمعنى، كما سبق: والصلح على بعض المدعى به وترك باقيه هبة للبعض المتروك، فيشترط قبوله قبل موت واهبه وجنونه ومرضه المتصلين بموته، وقبل فلسه...إلخ.

(20) وذلك في أثناء باب البيع وشروطه وأحكامه، وفي سياق ما يجوز من قضاء القرض، فقال في ذلك: «وجاز قضاء قرض بمساو وأفضل صفة، وإن حل الأجل بأقل صفة وقدرا، لا أزيد عددا أو وزنا،إلا كرجحان ميزان».
والمعنى: وجاز قضاء قرض متسلَّف، سواء كان عينا أو طعاما أو عرضا، وسواء كان حالاً أو مؤجلا، بشيء مساو لما في الذمة، قدرا وصفة،وبأفضل مما في الذمة صفة،لأنه حُسْنُ قضاءٍ إن لم يشترط في عقد القضاء، وإلا فهو سلف جر نفعا، والعادة كالشرط، وإن حل أجل دينٍ القرض أو كان حالا ابتداء جاز قضاؤه بشيء أقل منه صفة وقدرا معا، كنصف دينار أو إردَبٍّ عن كامل جيد، لأنه حسن اقتضاء، وأولى بأقل صفة فقط، أو أقل قدرا فقط.ومفهوم الشرط: المنع إن لم يحل الأجل، لأن فيه (ضع وتعجل)، أي أسقط بعض الحق وأُعجله لك.
لا يجوز قضاء قرض بشيء أزيد منه عددا ولو قل على المشهور، لأنه سلف بزيادة،ولا يجوز قضاء قرض بأزيد وزنا في المتعامل به وزنا، حل الأجل أم لا، للسلف بزيادة، إلا أن تكون زيادة الوزن يسيرة جدا كرجحان أحد النقدين في ميزان واستوائهما في ميزان آخر، فيجوز في المتعامل به وزنا، فإن كان التعامل بالعدد فقط جاز القضاء بأزيد وزنا مع تساوي العدد كما تقدم.(هـ).
والإردب بكسر الهمزة مكيال ضخم بمقياس 24 صاعا، والصاع أربعة أمداد، كما هو معلوم.

أبيعك الخمسة بالثلاثة لم يجز، وتناولتْهُما الصورة الممنوعة، لقوله في المختصر أيضا «لا أقل، إلا عن مثله، ويبرأ مما زاد»، والله أعلم.(هـ).

وأجاب أيضا عن مسألة بما نصه: وفي كتاب الشفعة من المعيار:

إن صالح رجل رجلا في حق ادُّعِيَ عليه في داره ولم يُسَمِه، فإن عرفاه جميعا أو جهلاه جميعا فذلك جائز، فإن عرفه أحدهما وجهله الآخرُ لم يجز الصلح كالبيع عند ذلك.(هـ). وإذا عرفه أحدهما وسمَّاه لصاحبه ووقع الصلح على ذلك فهو جائز أيضا كما في نقل الشيخ الحطاب، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن تفاصلَ مع زوجة ولده صداقا وجهازا وسعاية وإرثا، هل ذلك عاملٌ أم لابد من التنصيص على مقدار ما لكلٍ؟.

فأجاب: قال الشيخ أبو الحسن الصغير: المنصوصُ: لا تجوز مصالحة الورثة المرأة في عقدة واحدة على صداقها وميراثها، **ولاكن لابد من التفصيل.** فإن كان ما أخذت أكثر من مبلغ صداقها فُسخ الصلح، وإن كان ما أخذت مقدار صداقها فأقل فلا إشكال في الجواز، أُنظر الدُّر النثير، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل تصدق عليه آخر بجميع ما أورثه الله في متخلَّف والدته بعد موت أمه، ثم تفاصل المتصدَّق عليه مع إخوان المتصدق في جميع إرث أمه المذكورة بأنْ قَبَض منهم كذا مثقالا مثلا، وأسقط لهم جميع دعاويه واعتراضه في جميع متخلَّفها وتَبارءا تبرئة تامة، هل هذا التفاصل صحيح أو فاسد، لأن الصلح بيعٌ تُشترط فيه معرفة جميع المثمون، ولا يضره إسقاطُ دعاويه وتبرئة الملك؟، أجب لنا مأجورا.

فأجاب: أما العقدة المذكورة فمن شرط صحتها معرفةُ المتعاقدَين لما وقعت عليه، لاكن على المعرفة به يُحملان، إذ الأصل في المعاملات الصحة،

وفي العقود اللزوم، ثم من ثبت عليه التزام إسقاط دعاويه وإبطالُها فذلك عامل لازم له، أنظر تنبيه الدراك* للشيخ الونشريسي، والله أعلم.

وسئل أيضا عما يظهر من جوابه:

فأجاب: وبعد، فقد تأملت صك التصالح فإذا هو صريح معاوضة لا يبطله مجرد الاسترعاء وفيه الصلح عن الكالئ والميراث، وقد علمتَ التفصيل فيه، وغيرُه لم يظهر لي الآن، وهو مُذَيَّل ببراءة عامة وإبطال ما ينهض حُجةَ وكُلِّ بينة تقوم بنقضه، والأصل الصحةُ وعدمُ التلفيف، وفَهْمُ الخصمين ما شُهد به عليهما حتى يتبين خلاف ذلك، فتأمَّلوه غاية، فإن ثبت عندكم ما يوجب فسخه تعين القيام به والسعي في تغييره، لأن إقرار العقود ص246 الفاسدة من أعظم المناكر، **وأما تراضي عاقديه أو كُلائهما على نقضه فالظاهر أنه يلزم**، ويؤاخذان به، ويُعدُّ إقالة في الصلح على الإقرار، فيرجعُ كلٌّ لما لَه، وليس فيه رجوع من معلوم لمجهول، وإنما هذا على الإنكار. **ويفهم هذا من قول الإمام المازري: إذا ثبت الصلح على وجه جائز بعد أن تناكرا لم يجز نقضه، إذ هو رجوع من معلوم إلى مجهول. ومن أحكام ابن حبيب: كل متصالحين تم صلحهما وأشهدا عليه ثم أرادا نقضه ورجوعهما للخصام لم يجز، لأنه من وجه المخاطرة، ولم ينبغ للحاكم أن يدعهما .(هـ).**

ثم إن كان على الإقرار وقلنا بنقضه بالتراضي فإنما ذلك حيث كان منهما بلا غرور من حاكم ونحوه بفسخ مالا يفسخ، وإلا فالمغرور كالمضغوط لا يلزمه ما التزمه كما قال الشيخ العقباني، وزاد: ومع علم المشتري بغلط القاضي أو خروجه عن سبيل القصد تلزَمُه الغلة. أنظر فتواه في المازوني .(هـ).

*) كلمة غير واضحة في الأصل، فلعل المراد بها الرواة، إذا كان للونشريسي تأليف بهذا الإسم. فليحقق وليصحح، والله أعلم.

مسألة: في نوازل الصلح من المعيار عن الإمام سيدي أحمد بن زكري في جواب له ما نصه:

واختلفوا في الصلح الواقع على الإنكار، هل يعرِضُ له الفساد فيجب فسخه أم لا؟ والذي جرى به العمل- وهو المشهور- فسخُه إن وقع فيه وجه من وجوه الفساد، إما على دعوى المدعي،وإما على إنكار المنكِر، وإما على ظاهر الحكم.(هـ). وسلمه صاحب المعيار ولم يعترضه حين تكلم عليه.(هـ) من نوازل اليازغي.

ونحوُه قول الشيخ الرهوني في حواشيه بعد نقله الجواب المذكور ما نصه: وصحَّح هذا الجوابَ الإمامان: الحافظ المحقق التنسي، والولي الصالح سيدي محمد السنوسي، وسلَّم ذلك كله الحافظ الونشريسي، وأشار إليه أبو علي بن رحال مسلِّما به. **والظاهرُ أن هذا العمل لم يصل إلى فاس وعمالتها أو لم يُستصحَب إلى زمان الزقاق، وإلا لما عدَل عنه وجزمَ بغيره، وسلم كلامه شُراحُه، والله الموفق.(هـ)**.

قلت: قوله: «والظاهر أن هذا العمل لم يصل إلي فاس الخ» صحيح، إذ لو كان العمل عندهم بذلك ما تواطؤوا على تركه وعدم التنبيه عليه، فقد سلَّم قولَ الزقاق: «وإن يقع الصلح الكريه فأمضين» الشيخُ ميارة وحفيده ابن عبد السلام بناني، وسيدي عمر الفاسي، والورزازي، والشيخ التاودي، والمحقق الشدادي، والفقيه قاضي الجماعة بفاس سيدي يعيش الشاوي، ولم يُشر واحد منهم للعمل المذكور بحال، وذلك يدل على إلغائه بلا إشكال، **فاعتراضُ التسولي على الناظم بكلام المعيارالمذكور ساقط لا عبرة به**، لما علِمتَ من كلام الأئمة أن العمل المذكور لم يصل إلى فاس، أو لم يُستصحبَ إلى زمن الزقاق، وعليه فعمل فاس على إمضاء الصلح المذكور، والله أعلم.

وقال الشيخ الرهوني في حواشيه أيضا:

فرع: «**من الجهل بالثمن ما في نوازل البيوع والمعاوضات من المعيار، ونصه:**

ص247 **وسئل - يعني سيدي مصباح رحمه الله - عن رجل ابتاع من آخَرَ دارا أو أرضا، فلما تم البيعُ بينهما تحمل البائع للمبتاع إن طرأ عليه استحقاق في المبيع أن يعطيه مثل ما يُستحق عليه في أرض أخرى له معيَّنةٍ مثلا بمثل، وكيف إن كان الحمل في عقدة البيع**، هل يصح البيع بهذا الشرط أم لا؟، وكيف إن علم المبتاع أن في المبيع نصيبا لغير البائع فيبيعه دلالة عليه رجاء أن يجيزه، فتحمَّل البائع للمبتاع بمثل نصيب الأجنبي في أرض له أخرى؟، وكيف إن تحمَّل له بمثل ما يُستحق من المبيع في ملكه وله أملاك جمة، فهل يصح هذا الحمل؟، بين لنا هذه الفصول كلها فإنها نوازل كثيرا ما تقع، فأجبنا في ذلك بما نعتمد عليه.

فأجاب: ـ أكرمكم الله ـ، اشتراطُ ضمان مثل المستحق في عقدة البيع يفسُد به البيع، **قال ابن القاسم:** إذ لا يدري أي الصفقتين ابتاع، وإن كان التزام ذلك بعد عقد البيع فالبيع جائز، والشرط باطل، وسواء كان الملك له خالصا أو كان شركة بينه وبين غيره، وبالله التوفيق. (هـ) منه بلفظه.

ونحوُه في المعيار أيضا، وسياقُه أن المسؤول الشيخ أبو الحسن، ونصه:

وسئل رحمه الله عن فصول تظهر من جوابه.

فأجاب: أكرمكم الله؛ أما الذي باع على أخيه الغائب وشرط عليه المشتري إن لم يُجِز الغائبُ البيعَ المذكور أعطاه عوضَ المبيع من أرضه فلا خفاء بأن البيع المذكور فاسد، ويُفسخ البيع وإن أجازه الغائب، للغررالذي دخل عليه المشتري، إذ لا يدري أيجيز أم لا؟، فإن أجاز تم البيع في المبيع، وإن أبى أخذ العوض، وبين الأمرين تفاوتْ، ولا معنى للغرر إلا هذا، وإذا كان الأمر كذلك فالفسخ فيه لازم، لحق الله إن أجازه الغائب حسبما تقدم (هـ).

قلت: يؤخذ من التعليل المذكور الفساد إذا وقع الشرط على وجه آخرَ، وهو أنه إن قام عليه أحد فإنه يُرضي القائم من ماله، والغرر في هذا الوجه من جهة البائع، لأن الثمن الذي أخذ لا يدري أهو في مقابلة المبيع فقط، أو في ذلك وفي مقابلة ما يدفعه للقائم إن قام ليرضيه به؟، وهو منصوص عليه أيضا، **قال في المنتخب ما نصه**:

وفي **كتاب الجدار**: وسئل **عيسى عن القوم يصطلحون في المواريث فيضمن الحاضر منهم أمر الغائب**، إن كره الصلح أو ادعى شيئا فهو له ضامن، قال: لا أرى هذا يجوز، وأراه مفسوخا.(هـ) منه بلفظه. ونحوُه لابن حبيب عن الأخوين وأصبغ، ونقله في الدر النثير وقَبله، ولم يحك خلافه، ونصُّه: وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في القوم يصطلحون في مواريثَ بينهم، وبعضُهم غائب فيضمن الحاضر رِضى الغائب إن كره الصلح وادعى شيئا، أن هذا لا يجوز ويُفسخ.(هـ) منه بلفظه.

ونحوُه في المفيد، وساقه غير معزُوٍّ كأنه المذْهب، **ونصُّه**:

ص248 وإذا اصطلح قومٌ في مواريث وضمن حاضرُهم أمرَ غائبهم، إن كره الصلح وادعى شيئا فذلك مفسوخ. إنتهى منه بلفظه، ونقَلَهُ مؤلف كتاب المغارسة وما معها في الشرح بزيادة وإيضاح، **ونصه**:

قال ابن هشام: إذا اصطلح قوم في موارثَ وضَمِن حاضرُهم أمر غائبهم، بمعنى أن الغائب إن كره الصلح وادعى شيئا فإن الحاضر يتولاه فإنه لا يجوز، وذلك مفسوخ.(هـ). وهذا كثير الوقوع في زماننا لجهل الناس، بل والمتولين الفصلَ بينهم بالحكم، والله أعلم. (هـ) منه بلفظه، ووقوعُهُ في زماننا أيضا كثير، وسببه في وقتنا أشد، والله أعلم.(هـ).

وسئل العلامة أبو عبد الله كنون رحمه الله عن امرأة مات زوجها عنها وعن أولاد له من غيرها، فصالح أبوها عنها في ثُمُنها وفي مؤخر صداقها-،

بعد تقويم المتروك ومعرفة حاصله-، بتوكيلٍ مفوض منها له في ذلك، ثم بعد ما يزيد على عشر سنين قامت تريد نقض الصلح المذكور بدعواها الغَبن فيه.

فأجاب بأن الصلح ماض لا يجوز نقضه، لأن فيه خروجا عن الخير إلى الشر، لان الخصام شر،« **والصلح خير** »[21] كما قال تعالى.

ثم إن كانت البنت المذكورة محجورة فولِيُّها أبوها، وفي التحفة:

وللأب الصلح عن المحجور * ولو بدون حقه المأثور.
إن خشي الفوت على جميع ما * هو به يطلُب مَن قد خاصَما.

قال أبو حفص: كأنه يشير إلى قول المفيد: وإذا صالح الرجل عن ابنته البكر ببعض حقها من ميراث أو صداق أو غير ذلك، فإن كان حقها عينا لا خصام فيه ولا دعوى فلا يجوز صلحه عليها بأقل من حقها، إذ لا نظر لها في ذلك، فإن وقع رجعتْ في بقية حقها على من هو عليه الخ.

قال: ومقتضاه أنه إذا كان فيه خصام أو دعوى جاز، لأنه يخشى فوات الجميع، يعني ولاسيما في مثل هذا الزمان الذي كثُر فيه اللَّدَد وعدمُ التناصف من الحكام.

وقوله: (فإن وقع رجعت في بقية حقها على من هو عليه) يريد إذا قامت بفور رُشدها، يدلُّ على رِضاها بذلك وإسقاطها حقها فيه كما في فصل الصلح من ابن سلمون فيمن ترك القيام بعد زوال التقية، فانظره.

وقول أبي حفص: (ومقتضاه أنه إذا كان فيه خصام أو دعوى جاز)، أي جاز له الإقدام عليه فيما بينه وبين الله، وإن لم يبين ذلك فهو أدرى

(21) سورة النساء: 128. والآية بتمامها قول الله تعالى: ﴿ **وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليها أن يصالحا بينهما صلحا، والصلح خير، وأُحضِرت الأنفسُ الشح، وإن تحسنوا وتتقوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا** ﴾.

بالمصلحة في ذلك، ففي المختصر: «وله البيع مطلقا وإن لم يذكر سببه»(21م).

قال أبو علي: والصلح يجري على ما في الحجر، قال: والأب لا يبيع مال ابنه إلا على وجه النظر وإن كان لا يلزمه ذكر ذلك.

ص249 **ثم قال**: والحاصلُ أن صلح الأب والولي على المحجور يعمل فيه المصالِح ما يعمله في الصلح عن نفسه، وهو إنما يعمل الصلح فيما يظهر له أنه هو الصواب. (هـ).

ونقل أبو حفص الفاسي عن البيان: أن صلح الوصي أبدا جائز حتى يظهر فيه الضرر، فأحرى الأب. وفي المفيد: وصُلح الولي على أيتامه جائز نافذ، ما لم يكن عليهم فيه غبن، وفعله ذلك جائز حتى يثبت خلافه، قاله أصبغ عن ابن القاسم، وهُو الشأن. (هـ).

ثم قال: ومن منتقَى الأحكام قال أصبغ عن ابن القاسم: وصلحُ الوصي لليتيم جائز أبدا حتى يتبين فيه الضرر، والله أعلم.

وإن كانت رشيدة -كما هو مقتضى تفويضها لأبيها- حيث قال شاهدَا الصلح المذكور لما طلَب الفقيه السيد فلانٌ ما جرَّه الإرث لبنته فلانة بطريق الوكالة المفوَّضة حسبما سمعه شهيداه منها له الخ، أي بعد أن أشهدتْهما بذلك كما يفهمه من السياق ومن العبارة المذكورة كلُّ سامع

(21م) وذلك في باب الحجر لصغر أو جنون أو سفه، وغير ذلك مما يتعلق بأحكامه:
والمعنى: وللأب الوليّ على ولده الصغير أو السفيه أو المجنون البيع لشيء من مال ولده المحجور لينفق ثمنه على ولده أو يقضي دَينه مطلقا عن تقييده بغير العقار إن بيّن الأب سبب بيعه، بل وإن لم يبين الأب سبب البيع على ولده ولم يذكره، حيث كان الأب محمولا في بيعه على السّداد، فلا اعتراض لولده بعد رشده فيما باعه عليه، وذلك هو قول التحفة أيضا، في فصل (مسائل من أحكام البيع):

أبٌ على بنيه في وثاق ∴ حجر له، يبيع بالإطلاق
وفعله على السّداد يُحملَ ∴ وحيث لا، ردّ ابنهُ ما يفعلُ.

منصف ولا ينكِره إلا عَنُود متعسف، فواضحٌ أنها أقامته مُقام نفسها. ومعلومٌ أن فعله محمول على المصلحة والسداد، وهو أدرى بذلك في حق ابنته لما جُبِل عليه من الشفقة وجلْب المصالح لأولاده ما أمكنه، فكيف يُتصور أن يميل عن ابنته إلى ربائبها، فلولا ظهورُ المصلحة له فيما عقده من الصلح عليها ما عقده، فقد تبَيَّن أن الشاهدين قد ضمَّنَا في شهادتهما إشهاد الموكِلة بالتوكيل.

وأيضا فإن الموكلة مندرجة في قولهما في آخر الوثيقة: شهد عليهم بذلك من أشهدوه به، كما هو واضح. **وقد ذكر ابن سلمون عقود الوكالات، وصدَّرها بقوله**: فوَّض فلان بن فلان جميع أموره الخ، وكَّل فلان على كذا، وقال في آخرهما: وشهد عليهما بذلك في كذا ولم يذكر غير ذلك. أُنظره.

على أن الوكالة تكون بالعرف أي العادة كالزوج، فقد نصُّوا على أن تصرفه في مال زوجته محمولٌ على الوكالة حتى يثبت التعدي كما في الفتح الرباني عن الحطاب والمواق، فالأب أحرى بذلك، لاسيما عند أهل البوادي ومع طول المدة التي يقطع فيه بعلمها ورضاها ولو كان العاقد فضوليا أجنبيا، إذ يستحيل عادة أن تسكت المرأة عن ميراثها مع ربائبها المدة المذكورة، فلولا علمها ورضاها بصلح أبيها عنها في ذلك لقامت بقرب موت زوجها، ولما سكتت هذه المدة قطْعًا؛ على أنه لو كان العاقد أجنبيا فضوليا وبلغَها فعلُه وسكتت هذه المدة لم يكن لها قيام ولو كان غيرَ سداد كما قال في التحفة في فصل بيع الفضولي:

وحاضرٌ بِيعَ عليه مالُه * في مجلس فيه السكوت حالُه

يلزَم ذا البيعُ إلى أن قال:

وغائبٌ يبلُغُه ما عمله * وقام بعد مدة لا شيءَ له ص250

إلى أن قال:

وحـاضرٌ لواهب من ماله * ولم يُغيِّر ما رأى من حاله
الحكم منعُه القيامَ بانقضا * مجلسه إذ صُمتُه عينُ الرضا

ومعلوم أن الصلح بيعٌ أو هبة، فيجري فيه ما جرى فيهما، والله أعلم.(هـ)

وسئلت عمن حبّس جنانا على ضعفاء بني عمه، فإن انقرضوا رجع لزاويتهم، ثم بعد نحو العشر سنين باعه فقام عليه بنو عمه بالتحبيس الذي عقده لهم، فاستظهر برسم استرعاء قبْل التحبيس بأيام أنه إنما فعل ذلك التحبيس خوفا منهم، فهل يبْطُل الحبُسُ المذكور ويمضي بيعه اعتمادا على ذلك الاسترعاء أو لا؟.

فأجبت: الحمد لله، نصّ الأئمة على أن الحبُس وغيرَه من التبرعات لازم للمتطوع به بمجرد عقده، ولا يجوز له الرجوع فيه، ويجبر على حوزه إن امتنع منه.

قال القاضي المكناسي في مجالسه أول باب الحبس ما نصه:

وليس للمحبس الرجوعُ في حبُسه، ويلزَم إقباضُه للمحبَّس عليه، فإن امتنع من ذلك جُبر عليه، ولا يبطل العقد بتأخير القبض ما لم يمت المحبِّس أو يتراخ المحبس عليه في القبض حتى فوَّته المحبِّس.(هـ).

ونحوه قول القرافي في الذخيرة: قال صاحب المقدمات: إذا امتنع المحبس من الحوز جُبر عليه، ولا يبطل بالتأخير ما لم يمت أويتراخ المحبس عليه في القبض حتى يُفَوِّته المحبِّس.(هـ). **ونحوُه أيضا قول التحفة**: «ولا رجوعَ بعدُ للمصدِّق.

قال الشيخ التاودي: أي بعد تبتيل الصدقة لا رجوع فيها، للزومها بالقول على المعروف من المذهب، ويجبر على الحوز، وكذا الهبة والحبس،

ولا يشترط في ذلك التحويز، وهو تسليم العطية، ولا يبطل العقد بتأخير القبض ما لم يحصُل مانع.(هـ).

ونصوصُ الأئمة بهذا كثيرة لا حاجة إلى التطويل بها، وهي كلها صريحة في لزوم هذا الحبس. **وقال ابن سلمون**: فإن تعدى عليها فباعها قبل الحيازة ولم يعلم بذلك فله طلبها وردُّ البيع ما كان المتصدق حيا، فإن مات قبل ذلك فلا شيء للمتصدِّق عليه من ثمن ولا غيره. **وقال أشهب**: إذا باعها الواهب قبل القبض وحازها المشتري فالبيع نافذ، ولا شيء للمتصدَّق عليه من ثمن ولا غيره وإن كان المتصدق حيا، **والأول قول ابن القاسم وبه العمل، والهبة كذلك**.(هـ). **وإذا تقرر هذا فلا إشكال في صحة الحبس المشار إليه.**

وأما نسخة الاسترعاء أعلاه فلا طائل تحتها، ولا توجب للمستظهر بها، شيئا بها لما احتوت عليه من الريبة الموجبة لإلغائها، لعَدم إذن قاضي الوقت في كتابتها والإشهاد عليه بما توجبه من أعمالها، وقد تقرر بفاس من لدُنْ ولاية القاضي المكناسي آخرَ المائة التاسعة أن الاسترعاء لا يُكْتَب إلا عن إذن القاضي كما ذكره شراح الزقاقية لدى قولها: كذلك الاستحفاظُ فاترُك ص251 الخ، ونقله أيضا شارح العمل الفاسي وسلَّمه في التنبيه الأخير لدى قوله:

وفي المعاوضة الاسترعاءُ مع .٠. الأبيات الثلاثة، أنظره.

بل قال الشيخ ميارة لا يُكتَفى فيه بالإشهاد على القاضي، بل يكتُب بخطه: أذنتُ للعدْلين فلان وفلان في كَتْب الاسترعاء لفلان الخ، ولا شك أن النسخةَ أعلاه خالية من إذن القاضي فيه ومن الإشهاد عليه به، فضلا عن خط يده. وعليه فلا عبرة بها.

قال الشيخ التاودي على قول الزقاقية: كذلك الاستحفاظ فاترك الخ ما نصه: أي لما يلحق الشاهد من الضرر من المشهود عليه أو من القاضي، لما ذكروه من أنه لا يكتب بخطه أذنتُ للعدلين فلان وفلان أن يكتبا الاسترعاء

لفلان، وفي مجالس المكناسي: يُنهى عنه لأنه خديعة ولا ينضبط معه عقد، وأكثرمَن يفعله أهلُ الحيل.(هـ)، وفيه كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت عن معارضة هذه الفتوى بما نصه:

الحمد لله؛ لا مزيدَ على ما قدمناه، وبكلام الأئمة أيدناه، من اتفاق المتأخرين على أن الاسترعاء لا يُكتب إلا بإذن خاص من قاضي الوقت، بأن يكون بخط يده، ولا يكفي الإشهاد عليه، وعليه فحيث انتفَى الإذن الخاص فلا عبرة به، لأن ذلك هو فائدة المنهي عنه، وإلا كان عبثا.

وأما ما نقل أعلاه في تلك الفتاوي من كلام الأقدمين فليس فيه تعرض لإذن القاضي ولا لعدمه، فلا يعارض ما قاله المتأخرون من اشتراط الإذن فيه لمصلحة ظهرت لهم في ذلك. **وصرح ابن عبد السلام بناني في شرح الزقاقية** بأن اشتراط الإذن فيه هو من سوء الظن بالشهود، وأنه لا فرق بين التبرع والمعاوضة فقال: ولا يُكتفى بالشهادة على القاضي بالإذن، بل يكتُب بخطه: أذنتُ للعدلين فلان وفلان بكتب الاسترعاء لفلان أو يكتب في وثيقته: عن إذن القاضي وهو فلان إسترعى فلان شهيديه، وكان هذا من سوء الظن بالشهود، وعليه فهو في المعاوضات والتبرعات سواءٌ كما هو كلام المجالس(*).(هـ).

---

*) أي كتاب "مجالس الأحكام" للفقيه العلامة المكناسي، فأل فيه للعهد الذِّكْري، كما في قوله تعالى: ﴿ **إنا أرسلنا إليكم رسولا شاهدا عليكم، كما أرسلنا إلى فرعون رسولا، فعصى فرعون الرسول فأخذناه أخذا وبيلا** ﴾، س. المزمل 15-16.

فالمراد بالرسول في أول الآية الكريمة هو نبي الله محمد عليه الصلاة والسلام، والمراد بالرسول المرسل إلى فرعون في الكلمتين هو نبي الله موسى عليه السلام، والقاعدة المنظومة في ذلك تقول:

ثم من القواعد المشتهرةْ .:. إذا أتت نكرةٌ مُكرّرةْ
تخالفا، وإن يُعرّف ثان .:. توافقا، كذا المُعرّفان

إذا تقرر هذا ظهر فساد تلك النسخة لفقد شرط العمل بها الذي هو الإذن الخاص، إذ الشرط يلزم من عدمه العدم، وأنه لا شاهد في تلك النقول مع طولها لعدم تعرضها لذلك الشرط بنفي ولا بإثبات. والعجب ممن احتج على إعمال تلك النسخة بكلام الشيخ التسولي، واقتصر منه على ما يوافق المراد، مع أنه صريحٌ في عدم إعمالها، **ونصه**:

وفي مجالس المكناسي أن القاضي ينهى عنه، يعني عن كَتْبِه قبل تحقق سببه، بدليل قوله: وأكثرُ مَن يفعله أهلُ الحِيل، إذ مع تحقق سببه لا حيلة، هذا ما ظهر لي، اللهُم إلا أن يكون نهيه عن ذلك لأجل أنَّه حمل العدول على التهمة، فيُقْصَر النهي حينئذ على المتهَم دون غيره، ويؤيده ما في الفائق إلى أن قال: **وبالجملة فالنهي** إما عن المبادرة كما قدمناه، وإما للتهمة فيختص حينئذ بمن له معرفة وعدالة، والله أعلم.(هـ). ص252

فأنت تراه إنما قال بإعماله مع تحقق سببه الذي هو التقية، أو مع حمل القاضي العدولَ على غير التهمة، وكلا الأمرين لا وجود له هنا. **أما سببه فلم يتحقق هنا، وأما التهمة فهي موجودة في هذه النسخة من غير ما وجه**: **أما أولا** فإنها غير مؤداة عند قاضي الوقت الذي كُتِبَت في حياته، بل أُخِّرَ أداؤها إلى وقت يروجُ فيه كل شيء.

وأما ثانيا فإن قضاة الوقت الآن لم ينزل عليها واحد منهم أصلا، ولو كانت صحيحة مُعْتَبَرَة شرعا ما تأخروا عن إعمالها، إذ لا وجه له إلا التهمة، بل هذا الوجه وحده - وهو عدم إنزال قضاة الوقت عليها - يوجب إلغاءها، إذ لا يُحكم بالرسم شرعا حتى يُنزل عليه قاضي الوقت، إما بإعماله هو إن كان يعرفه، وإما بالرفع عليه إن كان يجهله، وأما مع عدم إنزالهم عليه بالكلية كما هنا فلا يعمل به.

وقوله، (**أي التسولي**) : اللهم إلا أن يكون نهيه عن ذلك لأجل أنه حمل العدول على التهمة الخ، مثلُهُ تقدم في كلام المحقق ابن عبد السلام بناني حيث قال : وكان هذا من سوء الظن بالشهود الخ.

والحاصل أن الاسترعاء إن كان بإذن قاضي الوقت بخط يده فيه نفَع، وإلا فلا، هذا الذي انفصل عليه شراح الزقاقية وشرح العمل الفاسي، وما سواه عن إصابة الغرض بمعزل، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عمن ادعى على عمه بأن جدَّه أنزله منزلة والده، فأجابه عمه بالإنكار، فتصالحا على الدعوى بثلاثين مثقالا وتبارءا منها بالإبراء العام، وذكر المدعي أن رسم التنزيل خرج من يده، لأن الشيخ حازه منه لكون شهيديه رجعا عن الشهادة به الخ، وأشهد أيضا أنه مهما قام يدعي به فدعواه إفك وزور الخ، ثم بعد مدة طويلة جدا قام يدعي به، وساعدَهْ بعضُ من ينتمي للعلم على هواه وأفتى له.

فأجبت : الحمد لله؛ الصلح المشار إليه صحيح معتبر بلا إشكال، والطمع في نقضه إنما هو من دعاوي المحال. وأما ما سُطِّر في نقضه من الفتاوي أعلاه فكله واضح البطلان بحيث لا يصدر من كاتبيه إلا مع غفلة أونسيان.

ص253 **وبيان ذلك أن قول المفتي الأول** : (فالمدعي قد ادعى على عمه بأشياء من التركة قد اشتملت على عيْنٍ وطعام وعقار إلى قوله : والصلح على الجهل لا يجوز فيه ربى معنوي الخ) **غيرُ واضح لأمرين** :

أحدُهُما أنه ليس في الصلح المذكور دعوى بعين ولا طعام ولا غير ذلك لما قاله، بل صدر عنه ذلك من غير تأمل، وإنما في الصلح المذكور الدعوى بالتنزيل والإنكار لا غير كما هو مشاهد، وذلك لا يتضمن تركة أصلا، وإنما يتضمن اليمين، إذ هي الواجبة شرعا في جواب المدعى عليه

بالإنكار. فالمفتي لم يعتبر الدعوى المصرَّح بها في رسم الصلح ولا لازمها الذي هو اليمين، بل اعتبر لازم الدعوى بتقدير إقرار المدعى عليه أو إقامة البينة بها، وذلك بمعزل عن الصواب.

ثانيهما أن ما اعتمده من كلام التسولي مخالِف للنقل، لأن مَن ادعى في تركة بعين وغيرها ثم اصطلح بعين، وأشهد في رسم الصلح أنه أسقط كل بينة يقوم بها فلا بأس بصلحه.

قال في المعيار: أجاب صاحبنا الفقيه الصالح سيدي محمد السنوسي أكرمه الله بما نصه:

الحمد لله؛ الصلح المنعقد في الرسم أعلاه بين عمر ومحمد صحيح لا قدح فيه ولا خلل يعتريه، ودعوي محمد أنه كان من جملة دعواه قبل انعقاد الصلح أن في التركة دنانير وعروضا فوقع الصلح على جميع ذلك بذهب، دعوى لا تُسمع، لإشهاده على نفسه في عقد الصلح بإسقاط الدعوى، هكذا نص ابن سهل والمتيطي وغيرهما. وكذلك لو أقام بينة تشهد بأنه كان يدعي هذه الدعوى قبل الصلح لا عمل عليها ولا يلتفت الحاكم إليها، لقوله في عقد الصلح: ومهما قامت بينة تُبطل هذا فهي باطلة وزورٌ آفكةٌ لاعمل عليها الخ.

وأجاب موافقا معه وبأبسطَ منه صاحبُ المعيار، أُنظره في نوازل الصلح.
وكذلك قول التسولي: (وإبطال الدعاوي والبينات إنما يعمل به في حق العبد لا في حق الخالق سبحانه الخ) **ليس بشيء أيضا. ففي نوازل الصلح من المعيار نقلا عن الإمام السنوسي ما نصه:**

قوله في رسم الصلح (مهما قامت بينة تبطل هذا فهي كاذبة) مما يُصحح عقد الصلح المذكور، لأن القائم بالرسوم المشتملة على بطلانه

وفساده قد أشهد بكذبها وإفكِها، **فقيل له**: الفسخ الآن من حق الله ومن المنكَر الذي يجب تغييره، **فقال** : لا فرق في هذا بين حق الله وحق العبد .(هـ) .

وقال في المعيار أيضا بعد كلام ما نصه:

قلت: وهذا كالنص على أن ما التزمه محمد من إسقاط البينة، المستلزم لإسقاط الدعوى لازمٌ له عاملٌ وإن كان الحق لله سبحانه .(هـ) .

وقال أيضا: قد رجعَ محمد عن الدعوى المذكورة وأَكْذَبَها بما عقده
ص254 على نفسه وأشهدَ به أخيرا من تزوير بينته أنْ لو قامت بأصالة العين في تركة الهالكة المذكورة، ولا فرق في هذا بين ما تمحض فيه الحق للحق سبحانه وتعالى أوتمحض لمخلوق، ولم يحك الموثقون في إعمال تزوير البينات في النمطين خلافا فيما رأيت. **قال المتيطي في صلح النهاية**: **وهو من دقيق الفهم، وقلَّ من يعرفه.**

قلت: وهو أيضا دليلُ جواب الشيخ أبي عبد الله بن عتاب رحمه الله الخ، قف عليه فقد أطال النفس.

وقول التسولي أيضا: (وهذه المسألة تقع كثيرا، وفيها من الربا المعنوي ما أشار له خليل الخ) **غير مُسَلَّم أيضا**، بل لا ربا فيها أصلا، لا حسي ولا معنوي، لأن المدعيَ لما ادعى بالعين في التركة أوَّلاً في المقال وأكذب دعواه في رسم الصلح أخيرا اضمحلت دعواه بالكلية ولم يبق لها أثر كما أشار له في المعيار بقوله: (وليس إعمال قوله أولاً وإهماله ثانيا بأولى من العكس، وإن لم يكن الثاني ناسخا للأول ومبطلا له فلا أقل من تكافئهما فيسقطان الخ، إنتهى. والله أعلم. قاله المهدي لطف الله به.

الحمد لله؛ ساداتنا رضي الله عنكم وأرضاكم، ومتع المسلمين بطول حياتكم وبقائكم.

جوابكم عن امرأة توفيت وأحاط بميراثها أولادها غير أشقاء: ذكر وثلاث بنات، وتوصَّل كل منهم بواجبه فيما عدا الأصول، وبقيت الأصول بينهم على الشياع، ووقع الإشهاد عليهم في زمام تركتها بأنْ أسقط كل منهم عن الآخر جميع الدعاوي والأيمان وبينات السّرِّ والإعلان، وتبارءوا فيما بينهم في جميع ما ذكر بالإبراء الشامل العام، ولم يبق لأحدهم قِبل الآخرِ مطلَبُ حق في ذلك ولا دعوى بوجه، وبقي الأمر على ذلك نحو عام ونصف، ثم عمد أحدهم إلى جميع الأصول المتخلَّفة عن والدته، فباع واجبه منها لأخيهن للأب، ولم يبق له مع أخواته كلام لا في الأصول ولا في غيرها حتى الآن، ادعى عليهن أنه قضى عن أمه دينا كان ترتب في ذمتها للغير من ماله الخاص به، وأتى ببينة لفيف تشهد له بأن أمه كانت رهنت دارا لها بيد فلان، وشهد له عدلان بأنه أدى للمرتهن جميع دينه، وأبرأ الدافع له المذكور من الدين المذكور، والآن سيدي أراد أن يطالب أخواته للأم بما ينوبُهم من ذلك الدين، مدعيا أنه كان في ذمة أمه لا في ذمته هو، وأنه أدى ذلك عن أمه من ماله بقصد الرجوع عليها، وهذا مما يرده مقتضى حاله، إذ لم يطالب أمه بشيء من ذلك في قائم حياتها مع طول الزمان من وقت أدائه إلى وفاتها بنحو خمسة أعوام.

ومما يُبطل قوله أيضا ما صدر منه من الإبراء المذكور في متخَلَّفِ أمه المذكورة ومن المفاصلة معهن والمباراة العامة ومن التصدي لبيع جميع ما وجب له من الأصول في أمه المذكورة وافتراقه مع أخواته، حيث لم يبق له معهن من متخلَّف أمهم لا قليلٌ ولا كثير، هل يُسمع قوله في ذلك ويُلتفت لدعواه أم لا؟، والسلام.

ص255 **الجواب: الحمد لله. إن هذا القائم على أخواته، المطالِب لهن بما أداه من ماله لا يسمع قوله ولا يلتفت لدعواه، لكونه وقع الفصل بينه وبينهن في متخلف أمهم،ولم يبق لأحد منهم قِبل الآخر مطلَبُ حق**، كما أنهم تفاصلوا بينهم

بسبب الصلح فيما ادعاه هو وتبارءوا بالإبراء التام المطلق العام، وذلك كله ظاهر واضح في شموله للمتخلّف عنها وللصوائر التي صارت في متخلفها، فقد أبطل هذا القائم حقه إن ثبت ذلك بموجب حيث أبرأ أخواته.

وقال سيدي خليل في مختصره: «وإن أبرأ فلانا مما له قبله أو من كل حق، أو أبرأه برئ مطلقا، ثم قال: فلا تُقبل دعواه وإن بصَكٍ»(22). **قال الزرقاني في شرحه ما نصه**: وإن أبرأ بصيغة من الثلاث، يعني مماً له قبله، أو من كل حق، أو أبرأه، فلا تقبل دعواه عليه بنسيان أو جهل، وأن الإبراء إنما كان فيما فيه الخصومة فقط، وإن بصَكٍ عُلم تقدمه على البراءة أو جهل ولم يحقق الطالب شيئا. (هـ) المقصود منه.

على أن هذا القائم لما تفاصل مع أخواته في جميع الأثاث المتخلفة عن أمه وباع جميع نصيبه من الأصول المتخلفة عنها كان ذلك إسقاطا لحقه وإبطالا لدينه ولو ثبت بموجب الثبوت، لأن تَعرضه للفصل، وبيْعَ الواجب من الأصول في معنى القَسْم، وقد قال في شرح التحفة عند قولها:

وحاضر لقسم متروك .·. البيتين*، **ما نصه**: **قال في المنتخب**: **قيل لعيسى**: فلو مات رجل فاقتسم ورثته ماله ورجلٌ ينظر إلى قسمتهم، ثم قام

---

(22) وذلك في أواخر باب الإقرار، الذي بدأه بقوله: باب، يواخذ المكلف بلا حَجْر بإقراره لأهل لم يكذبه ولم يُتهم...إلخ.

والمعنى: وإن أبرأ الرشيدُ غير المحجور فلانا كزيد مثلا من حق ثابت له قبله برئ مطلقا، أو أبرأه من كل حق له قبله برئ كذلك مطلقا، أو أبرأه ولم يذكر المبرأ منه، بأن اقتصر على قوله أبرأتك، برئ مطلقا عن التقييد بنوع من الحقوق المالية، وبرئ من الحقوق البدنية أيضا مثل حد القذف والقصاص في نفس أو طرف إذا لم يبلغ الإمام، أو بلغه وأراد المقذوف الستر على نفسه لا الشفقة على قاذفه، وبرئ كذلك من الحقوق المالية التي يفوتها الإتلاف كغرم مال السرقة، لأنه حق لله تعالى لا للمسروق ماله، إلخ ما هنا عند الزرقاني، وما ياتي عند الرهوني رحمهما الله في صفحة 425.

*) وذلك في آخر فصل بيع الفضولي وما يماثله، حيث قال فيه:

وحاضرٌ لقَسْم متروك له .·. عليه دينٌ لم يكن أهملَهُ
لا يُمنع القيامَ بعدَ أن بقي .·. للقَسْم قدرُ دينه المحقّق
ويقتضي من ذاك حقّا مَلَكَهْ .·. بعد اليمين أنه ما تَرَكَهْ

بعد ذلك بذكر حق، قال: فلا شيء له، إلا أن يكون له عذر في ترك القيام وهو يدعي حقه عندما يُحدث به هذا الإحداث.(هـ).

زاد المكناسي في مجالسه عقبه: قولُه «لا شيء له»: ولو قال:

إنما سكتُّ لأن الرسم كان غائبا عني وخِفت إذا طلبت دَيْني عجَّزني القاضي، أو قال لم أجد ما أقوم حتى الآن، فلا شيء له.(هـ). وهو واضح.

الحاصل أن هذا القائم في صورة السؤال إن ظهر زمام تركة الهالكة على الوجه الموصوف وتبين بيع واجبه من تلك الأصول فإنه لا يلتفت لدعواه ولا ينصت لمقاله، والله تعالى أعلم، وكتب علي بن عبد الواحد بوعنان الحسني خار الله له.(هـ).

الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وبمثله يقول عبد الله يعيش بن الرغان الشاوي وفقه الله.(هـ).

الحمد لله، وبصحة ما تضمنه الجواب المصحّح أعلاه يقول، وعليه يوافق، عبد الله تعالى علي بن أحمد الشدادي كان الله له.(هـ).

ثم بعدما حاز السائل الأجوبة المذكورة أعاد السؤال ثانيا، وزاد في دعواه ما نصه:

الحمد لله؛ سيدي، جوابكم عن نازلة القائم المسؤول عنه بمحوَّله، فإنه بعد أن كانت أخواته أنكرته في دعاويه كلها صالحوه بإثنى عشر مثقالا، واستمر الأمر على ذلك المدة المذكورة بمحوَّله، ولم يكن وجد الوثيقة التي أدى بها الدينَ عن أُمه، ولا علم له بها لنسيانه لها حالة الصلح، ثم إنه ص256
الآن وجد وثيقته وأراد القيام، فهل له ذلك وتُسمع دعواه، والحالُ على نعتِ ما ذُكر ووُصف وإن وقع الصلح والإبراء بعده، أم لا مقال له في ذلك؟ والسلام.

فأجاب : والحمد لله ؛ الجواب - والله سبحانه هو الملهم للصواب بمنه آمين - أن المدعي المذكور له القيام بدعواه وطلب دينه، ولا يقدح في ذلك الصلحُ المذكور ولا المباراة بعده، حيث كان الأمر كما ذُكر في السؤال وقُرِّر.

ويشهد لذلك قول المختصر : « فلو أقر بعده أو شهدت بينة لم يعلمها، أو أشهد »* وأعلن أنه يقوم بها، أو وجد وثيقة بعده، فله نقضه أيضا والقيام بها مع يمينه أنه لم يعلمها. »[23]، **ثم قال :** وظاهر قوله (فله نقضه ولو وقع بعد الصلح) إبراء عام، وعليه الناصر وشيخه برهان الدين اللَّقانيان، فيقيَّد قوله الآتي : (وإن أبرأ فلانا الخ) بما إذا أبرأه من جميع الحق، وأما إن أبرأه مع الصلح على شيء ثم ظهر خلافه فلا يبرأ، لأنه أبرأه على دوام صفة الصلح لا أبرأه مطلقا، فلما لم يتم وجعل الشرع له نقضه لم ينفع الإبراء، وبهذا سقط ما عساه يقال : إذا أبرأه من جميعه صح وبرئ، فأولى من بعضه، وجوابُه ما عُلم من أنه إبراء من بعضه، معلَّق على تمام الصلح .(هـ) منه بلفظه، وهو نصٌّ في نازلة السؤال وصحة قيام الطالب بعد يمينه أنه لم يعلم ببينته ووثيقته التي قام بها من ذلك ظاهرٌ، وهو مما يفيد أن ما قيد بمحوَّله من الجواب عن النازلة هو صحيح، حيث نكل القائم عن اليمين أو قامت بينة على علمه كما لا يخفى، والله أعلم، وكتب علي بن عبد الواحد البوعناني الحسني خار الله له .(هـ) .

الحمد لله ؛ الجواب أعلاه صحيح، والمفاصلة الواقعة بينهم إنما تأتي على ما كان معلوما عندهم، وأما ما لم يُعلم فإنها لا تأتي عليه ولا تتناوله ولا يشمله الإبراء، وما لم يُعلم به إلا بعد ذلك فهو باق على حقه فيه،

---

(23) وذلك في باب الصلح، وقد سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وبيانها في الهامش 2 من هذا الباب.

*) في النسخة الأصلية : أشهدوا بالجمع، وفي نص المتن : وأشهدَ بضمير الإفراد، العائدِ على المظلوم في الصلح، وأعلن إشهاده عند الحاكم في غيبة الظالم... إلخ.
فلعل إسناد الفعل إلى ضمير الجمع في النسخة الخطية سهوٌ نسخي، فليُحقّق.

ويُقضَى له بعد حلفه لمن شاركه في الإرث وتفاصل معه فيه، والله أعلم، وكتب علي بن أحمد الشدادي وفقه الله. (هـ).

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، وكتب عبد الرحمان بن عبد الواحد البوعناني الحسني وفقه الله عنه.

قلت: بحث الشيخ الرهوني في كلام الزرقاني المستدل به، وعليه فلابد من نقل كلامهم ليتبين ما يكون عليه المعوَّل، ولأن المفتي الأول لم ينقل كلام الزرقاني بتمامه، وأوهم أن الزرقاني اقتصر على ما نقله عنه فقط، وليس كذلك، **ونصه على قوله**: «**أو وجد وثيقة بعده فله نقضُه الخ**»(24): فإن نسيَها حالَ الصلح ثم وجدها بعده فله نقضه أيضا، والقيامُ بها مع يمينه أنه لم يعلمها كما تقدم في البينة التي لم يعلمها. **وظاهر قوله** (فله نقضه) ولو وقع بعد الصلح إبراءٌ عام، وعليه الناصر وشيخه برهان اللقانيان فيقيِّد قوله الآتي: (وإن أبرأ فلانا مما له قبله برئ مطلقا*) بما إذا أبرأه من جميع الحق، وأما إن أبرأه مع الصلح على شيء ثم ظهر خلافه فلا يبرأُ، أي لأنه على دوام صفة الصلح لا إبراءٌ مطلق، فلما لم يتمَّ وجعل الشرع له نقضه لم ينفعه إبراؤه، وبهذا سقط ما عساه يقال إذا أبرأه من جميعه صح وبرئ، فأولى من بعضه. **وجوابه** ما علم من أنه إبراءٌ من بعضه معلقٌ على تمام الصلح. ص257

وقال أحمد الزرقاني: ظاهرُ قوله (فلو أقر بعده) سواء كان هناك براءة أم لا. والذي ينبغي أن يقال: إن وقع الصلح بشرط البراءة فلا عبرة بها، أي البراءة، لأنها كالصلح، وإن وقع لا بشرط البراءة ثم وقعت فهي معتبرة وليس له كلام بعدها. (هـ).

فكتب المحشي بناني على قوله (ولو وقع بعد الصلح إبراء عام الخ) **ما نصه**: هو ظاهر إذا وقع مع الصلح الإبراء فقط، وأما إذا التزم في الصلح عدم

(24) أُنظر الهامش رقم 2 من هذا الباب فقد سبقت الإشارة فيه إلى هذه العبارة ومعناها بإيجاز.

*) تقدمت الإشارة إلى هذه العبارة وشرحها في الهامش 22.

القيام عليه – ولو وجد بينة – فلا قيام له بها كما ذكره ابن عاشر، ونصه: **قوله: (فله نقضه)** ينبغي تقييده بما ذكره ابن هارون في اختصاره المتيطية، ونصه باختصار: فإذا شهد عليه في وثيقة الصلح أنه متى قام عليه فيما ادعاه فقيامه باطل، وحجته داحضة، والبينةُ التي تشهد له زور، المسترعاةُ وغيرها، وأسقط عنه في ذلك الاسترعاءَ في الاسترعاءِ ما تكرر فلا تسمع للمدعي بعد هذا الإبراء بينةٌ، سواء كان عارفا بها حين الصلح أم لا، وإن سقط هذا الفصل من الوثيقة فله القيام ببيِّنة لم يعرفها .(هـ).

وكتب عليه الشيخ الرهوني أيضا ما نصه:

وقول الزرقاني: (فإن نسيها حال الصلح ثم وجدها الخ) أُنْظُر مَن ذكَر هذا، وقياسه على البينة التي لم يعلمها -كما أشار إليه- لا يصح، لأن جهل البينة عذر في الحيازة، والنسيانُ ليس بعذر فيها، **وقياسها على مسألة المدونة في كتاب العيوب** – فيمن دلس بعيب وزعَمَ أنه نسي العيب حين باعه ولم يعلم بتدليسه فإنه يحلف أنه نسي العيب حين باعه وما ذكره، ويكون كمن لم يدلس .(هـ) – **غيرُ ظاهرٍ**، بل قياسه على مسألة الحيازة أولى.

فقد سئل أبو الحسن عن امرأة باع زوجها نصف جنان له فسكتت نحو عامين، ثم قامت تدعي أن زوجها كان ساق لها نصف المبيع المذكور.

فأجاب: أكرمكم الله، لا شيء لزوجة البائع فيما باع من الجنان المذكور، أثبتت السياقة أم لا، لأنها إن لم تثبتها فدعوى مجردة من البرهان، وإن أثبتتها عُدَّتْ مُجيزة لبيعه بمضي عام بعد عقد البيع وهي ساكتة من غير عذر يحملها على السكوت، إذ لا تُصدَّق أنها لم تعلم بالسياقة لنسيان توالى عليها جميع المدة المذكورة على بائعها، إذ لا يتوالى النسيان في الأمد الطويل، ولها إن أثبتت السياقة المذكورة على بائعها ثمنُها، والسلام.

ص258 **قال في الدر النثير عقبه ما نصه: قلت**: هذا كفُتيا ابن الحاج رحمه الله فيمن حاز دارا بالسكنى والهدم والبناء عشرَ سنين، وقام عليه فيها رجل وادعى ابتياعها منه **وقال**: نسيت وثيقة الابتياع ووجدتها: إنه لا يُلتفت لدعواه الابتياع مع تلك المدة.(هـ) منه بلفظه.

وإنما قلت: إن قياسها على هذا أولى، لما علَّل به أبو الحسن عدم قيامها بعد عام من قوله: (إذ لا يتوالى النسيان في الأمد الطويل الخ)، فإن مسألتنا أيضا مما يبعد فيها النسيان بمباشرته الصلح فيها بنفسه، مع أن الشأن فيمن يدعي بشيء فينكره المدعى عليه أن يبالغ في طلب حجته ويستقصي في ذلك، ولا يبادر لعقد الصلح بمجرد وقوع الإنكار من حينه، ولاسيما بأقلَّ من حقه كما هو الشأن في الصلح على الإنكار غالبا، بخلاف البيع فإنه ينعقد في أقلِّ زمان، والإنسان محل النسيان، فتأملْه بإنصاف، والله أعلم.

وقول الزرقاني: وقال أحمد: (ظاهر قوله فلو أقر الخ)، قال شيخنا الجنوي: كلامُ الشيخ أحمد وتفصيلُه هو الصواب.

قلت: يتوقف تصويب كلام الشيخ أحمد أو كلام اللقانيين على تحقيق أمر، وهو أن الإبراء هل هو بمنزلة التصريح بإسقاط البينات أو ليس كذلك؟،

فإن قلنا بالأول فالصواب ما قاله الشيخ أحمد، **وإن قلنا بالثاني** فالصواب ما قاله غيره. **وإذا علم هذا فالصواب ما قاله اللقانيان**، لأنه الموافق لفتوى ابن عتاب، وسلمها ابن سهل والمتيطي وغيرهما.

وذلك أنه **سئل** عمن أنكر فحلَّفه المدعي وانعقد بينهما كتاب؛ في آخره: من أشهده كل واحد منهما أنه لم يبقَ له قِبَلَ صاحبه دعوى تبعةٍ ولا يمينٌ ولا علاقة بوجه من الوجوه كلها؛ قديمها وحديثها، ثم أتى المدعي ببينة أن ذلك المطلوب أقر عندهم المرة بعد المرة.

فأجاب: يحلف هذا القائم بالله ما عرف شهوده حين إحلافه فلانا، فإذا حلف حُكِم له بما شهد له به، **قال**: ولا يضره له إشهادهما على أنفسهما أنه لم يبق لواحد منهما قبل صاحبه دعوى الخ، لأن ظاهر هذا الإشهاد أنهما لم يقصدا فيه إلى إسقاط البينات.(هـ) من الدر النثير، والله أعلم.(هـ).

قلت: ما اعتمده الرهوني من كلام ابن عتاب هو الذي نَظَمَه الزَّقاق في اللاّميَّة بقوله:

ويُقضَى لخصم بعد نفي حقوقه * ببينة والرسمُ من نفيها خَلا.

واعترضه شراحه بأنه خلاف المشهور. وعليه فالصواب ما قاله أحمد وصوّبه الجنوي. **قال سيدي عمر الفاسي في شرحها ما نصه**: يريد أن المرء إذا نفى حقوقه بأن قال: لا حق لي على فلان، أو لا حقَّ لي قِبله ثم قام يدعي عليه بحق قبْلَ تاريخ الإشهاد، وأقام عليه بينة، والرسمُ الذي وقع فيه الإبراء لم يتعرض فيه لإسقاط البينة، يُقضى له بما قامت به البينة، فأما إن تعرض في ص259
الرسم لإسقاطها فلا يُقْضَى له بذلك، **وهذا ما نقله صاحب الطرر عن ابن عتاب، فإنه ذكر في ترجمة مبارأة الوصي عن اليتيمة ما نصه**: أُنظر لو انعقد بين شخصين أنه لم يبق لواحد منهما دعوى ولا حجةٌ ولا يمين ولا علاقة بوجه من الوجوه كلها قديمها وحديثها، ثم قام أحدهما على صاحبه بحق قبْل تاريخ الإشهاد المذكور وثبت ببينة أنه يأخذ صاحبه به، ولا يضره الإشهاد المذكور، لأن الظاهر أنهما لم يقصدا فيه لإسقاط البينة، قاله ابن عتاب.(هـ).

قال الحطاب بعد نقله: وما قاله خلاف المشهور. أُنظر نوازل ابن الحاج.(هـ). وجعلَ المشهور ما جرى عليه في المختصر حيث قال: «وإن أبرأ فلانا مما له قِبله أو من كل حق، أو أبرأه، برئ مطلقا، ومن القذف والسرقة فلا تقبل دعواه وإن بصك، إلا ببينة أنه بعده»[25].(هـ).

---

(25) أنظر الهامش رقم 22 من هذا الباب.

واستظهر عليه بما في ترجمة الإقرار بالمجهول من كتاب الإقرار من النوادر من كتاب ابن سحنون، **ونصه**: ومَن أقرَّ أنْ لا حقّ له قبل فلان فهو جائز عليه، وفلان برئ في إجماعنا من كل كثير وقليل، دَيْن أو وديعة أو عارية أو كفالة أو غصْب أو قراض أو إجارة أو غير ذلك.

ثم قال بعد أسطُر من هذه الترجمة: وإنْ أقر أنه لا حق له قِبَلَ فلان ثم ادعى أن قِبله قذفا أو سرقة، فيها قطعٌ، وأقام بينة، فلا يقبل ذلك، إلا أن تقول البينَة: إنه فعله بعد البراءة، وإن أقر أنه لا حق له قبله فليس له أن يطلبه بقِصاصٍ ولا حدٍّ ولا أرش ولاكفالة بنفس ولا بمال ولا بدين ولا مُضاربة ولا شَركةٍ ولا ميراث ولا دار ولا أرض ولا رقيق، ولا شيء من الأشياء من عروض أو غيرها، إلا ما يُستأنَف بعد البراءة في إجماعنا. (هـ).

وقال قبله: **وقال سحنون في أقاويله**: **إذا قال**: فلان بريء من كل حق لي عليه، **أو قال**: من مالي عليه، أو من مالي عنده، أو لا حق لي قِبَله، فذلك سواء، وهو برئ من كل شيء، من أمانة أو ضمان. **قال محمد**: وأنا أستحسن في قوله (هو برئ من حقه) ولم يقل: من جميع حقه، ثم قال: إنما هو برئ من بعض حقي وبقي البعض، فلا يصَدَّق، والبراءة جارية في إجماعنا في جميع حقه. (هـ).

ثم نقل الحطاب نصوصا كثيرة في رسوم متعددة من العتبية ومن كلام ابن رشد عليها وغير ذلك، **ثم قال**: فتحَصَّل من هذه النصوص أنه إن كان الحق الذي يقوم به قبْل تاريخ البراءة فلا اختلاف أن القول قول المطلوب أنه دخل في البراءة كما قال ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب المديان في غير موضع، وظاهرُ كلامه أيضا أنه لا يلزمه يمينٌ ولو ادعى عليه أنه نسيه أو ضاع كما تقدم عن النوادر. **ونقل ابن بطال في باب جامع** ص260 **الأيمان من مُقْنعه** كلام النوادر برُمته، **وفيه**: ورأيت مكتوبا على هامش النسخة التي بيدي ما صورتُه: في هذا خلاف في لحوق اليمين، وبلحوقها العمل.

قال: وما ذكره ابن رشد والمصنف من أنه لا يقبل دعواه بعد البراءة هو المعروف من المذهب، وما ذكره ابن عات في مبارأة الوصي بعيد، وأما إن كان الحق الذي يقوم به لم يتحقق أنه بعد تاريخ البراءة، بل أشكل أمره إنْ كان قبلها أو بعدها، إما لكونهما مؤرَّخين بشهر واحد أو عاريين عن التاريخ، أو أحدهما مؤرخ، والآخر غير مؤرخ فلا يخلو، إما أن يحقق الطالب أنه بعد البراءة، أو يقول: لا علم لي، فإن حقق أنه بعد البراءة ففي ذلك ثلاثة أقوال:

أحدهما أن القول قول المطلوب مع يمينه وهو قول ابن القاسم وابن وهب وغيرهما.

قال ابن رشد في رسم الكراء والأقضية من كتاب المديان: وهو المشهور في المذهب، والأظهرُ من الأقوال كما تقدم. **والثاني** أن القول قول الطالب مع يمينه وهو قول ابن نافع، واستظهره ابن رشد أيضا في سماع أبي زيد من كتاب الشهادات كما تقدم أيضا، **والثالث** تفرقة سحنون بين أن يأتي المطلوب ببراءة واحدة تستغرق جميع العدد فيكون القول قول المطلوب، أو يأتي ببراءات مفترقة إذا جُمِعت كانت مثل الحق أو أكثر أو أقل فلا يبرأ.

قال ابن رشد : في نوازل سحنون: وهذه تفرقة ضعيفة لا وجه لها كما تقدم أيضا، وهذا إذا كانت بينهما مخالَطَةٌ، وإلا فالقولُ قولُ المطلوب قولا واحدا، قاله ابن رشد في سماع أبي زيد من كتاب الشهادات كما تقدم.

وأما إذا لم يحقق الطالب أن الحق الذي قام به بعد البراءة وإنما قال: لا علم لي، فالقول قول المطلوب، ولم يحْكِ فيه ابن رشد خلافا كما تقدم، وإنما حكى الخلاف في وجوب اليمين عليه وأجراه على الخلاف في يمين التهمة، قاله في الرسم الثاني من سماع ابن القاسم من كتاب المدين.(هـ) .

تنبيه: علم مما تقدم أنه إذا عُلم تقدم الحق على الإبراء فالمعتمد ما في النوادر والمختصر، خلاف ما جرى عليه المصنف، تبعا لما نقله صاحب الطرر عن

ابن عتاب، بناء على ما قررنا به كلام المصنف، وليس نصا فيه، بل يحتمل أن يكون أشار به إلى ما إذا لم يُعْلَم تقدُّمُه على البراءة وحقَّق الطالب الدعوى بتأخره عن تاريخ الإبراء، وهي ذات الأقوال الثلاثة في كلام ابن رشد في سماع أبي زيد، فيكون المصنف جاريا على ما استظهره ابن رشد في السماع المذكور، غير أن هذا الاحتمال يبعده قوله: والرسمُ من نفيها خلا. (هـ) كلام سيدي عمر.

ص261 **وسئل مالك كما في كتاب الدعوى والصلح من العتبية عن رجل هلك وترك امرأته حاملا، فأراد الورثة أن يصالحوها على حقها، قال: لا يصح الصلح في مثل هذا**، لأنه لا يُدرى أيكون لها ثمُن أو ربُع، **قال ابن رشد**: هذا بيِّن على ما قال أن الصلح في ذلك لا يجوز، لأن حملها إن انفش أو ولدته ميتا وجب لها الربع، وإن ولدته حيا وجب لها الثمن، وكان الورثة الذين صالحوها لا يدرون، هل يجب لهم شيء من التركة أم لا؟، لأنها إن ولدت حمْلَها حيا ذكرا لم يجب لهم شيء، وإن ولدته حيا أنثى وجب لهم ثلاثة أثمان المال، وإن ولدته ميتا وجب لهم ثلاثة أرباعه، فالصلح غرر من جهة الزوجة ومن جهة الورثة. **وأما إن كان لا غرر فيه**، مثل أن يتركها حاملا ويترك أولادا فصالَحَ الأولادُ الزوجة عن ثُمنها فيما خلَّفه أبوهم بعَرْض أو بعَيْن عما تخلف من العروض لما جاز هذا الصلح على الحمل إن وضعته حيا، إلا أن يجيز ذلك الناظر له، لما يراه فيه من الغبطة له.

ثم قال بعد كلام: ولا خلاف عندي أن للناظر على الحمل أن يجيز الصلح عليه ويمضيه إذا رآه نظرا إليه ولم يكن فيه غرر ولا فسادٌ، لعلم الزوجة بنصيبها، ولا في أن للناظر للحمل أن يصالح الزوجة عنه قبل أن يُوضع إذا كان نصيبها معلوما. (هـ).

وسئل ابن مرزوق عمّن ضرب بهيمة آخر عمدا فقتلها، فقال لربها لما كلمه في ذلك: هذه بهيمتي فخذها في ذلك، فأخذها ولاكن من غير

تقويم للمقتولة ولا لما أخذه عوضا عنها، هل يجوز ذلك أو لابد من معرفة القيمة؟.

فأجاب: الحمد لله؛ إعلم أنه في كتاب الصلح من المدونة، تارة يذكُرُ أن من تمام الصلح معرفة قيمة المستهلك، وتارة لا يذكر ذلك، ففَهِم ابن يونس أن ذلك شرط، سواء وقع الصلح بمجانس المستهلك أو بغير مجانسه، وعلل ذلك بأنه إذا لم تعرف القيمة كان جهلا في المعاوضات وهو غرر، وفهم غيره أن ذلك إنما هو شرط في الصلح بغير المجانس، وأما المجانس فلا.

ومما يدل لقول ابن يونس ما في العتبية من سماع يحيى فذكَرَه، **ثم قال**: والحاصل أن في المسألة قولين، والظاهر ما قال ابن يونس.(هـ). ونقله شارح المغارسة وقال: والذي يظهر من كلام ابن رشد أيضا ما قاله ابن يونس، فتأملْ. إنتهى.

قلت: من المعلوم أن الصلح بيع من البيوع، وأن أخذ الحيوان عن مثله معاوضة، فيجري على حكمها. وقد قال في التحفة:

يجوز عقد البيع بالتعويض * في جملة الأصول والعروض.

ثم قال:

وجائزٌ في الحيوان كله * تعاوضٌ وإن يكن بمثله.

فظاهرُه وإن لم يتعرضا لقيمة كل من العوضين، وهو كذلك كما أفصحَ به بعض شراحها، وعليه فالصواب في النازلة ما قاله غير ابن يونس، والله أعلم.

وسئل سيدي علي بن هارون: إذا وقع الصلح بين رجلين على مال يأخذه أحدهما من الآخر ولم يكن المال حاضرا في الوقت، وأراد المعطي للمال أن يضع رهنا توثقا في ذلك بيد صاحبه، هل يجوز كتْب وثيقة الصلح على وضْع الرهن أم لا؟.

ص262 **فأجاب**: إن ذلك جائز، إلا إذا جرَّ التأخير إلى حرام من فسخ دين أو ما أشبهَ ذلك كصرفٍ مؤخَّر أو غيره، والله أعلم.(هـ).

وسئل أبو القاسم ابن خجو عن رجل توفي قتيلا عن زوجةٍ وابن صغير منها وآخرَيْن بالغيْنِ من غيرها، ثم إن الا بنين البالغين اصطلحا مع قاتل والدهما بمال أخذاه منه، وبيَّنا له أن معهما وارثين في ذلك، وهما الزوجة وأخوهما الصغير، فرضي القاتل بالخروج معهما وأن ما أعطى لهما هو حظهما، فانعقد الصلح على ذلك، فهل تدخل الزوجة وولدُها معهما فيما أخذاه من الجاني ولا عبرة بما عقداه معه من كونه رضي بالدفع للزوجة وابنها، أو لا يدخلان معه؟، وهل تدخل هذه المسألة تحت قول المدونة في كتاب الصلح: ومن قتل رجلا عمدا وله وليان فصالحه أحدهما على فرس أو عرض فللولي الآخر الدخول معه في ذلك، ولا سبيل له إلى القتل، أو لا تدخل فيه؟، **أجبنا جوابا شافيا**.

فأجاب: نصٌّ صاحب الكتاب الذي أشرتم إليه وقررتموه شاملٌ للمسألة، فإن كان القاتل عديما أولَهُ مال ولاكنه يعجز عن دية العمد السنية دخل الابن الذي لم يعْفُ وأُمُّه مع العافين فيما أخذاه، فإن أيسر القاتل بعد ذلك رجع عليه العافيان بما نقص لهما مما صالحاه به عن حظهما، وإن كان على المقتول دَين للزوجة أو لغيرها ولم يكن له مال غيرُ ما صولحَ به في دمه كان أرباب الديون أحقَّ بذلك المال من أهل الميراث، والقتلُ ارتفع عن القاتل بعفو مَن عفا سواه، سواء كان مليا أو عديما، وإن كان القاتل مليا يَعْجزُ ماله عن دية العمدوأرضى بماله من لم يعف فتلك مندوحة، والله سبحانه أعلم.(هـ).

وسئل سيدي التاودي ابن سودة عن رجل أسقط لمحجورة ثمانَ أضراس برصاصة على وجه الخطأ، فقام من له الأحكام المخزنية فأصلح الضاربَ خطأ مع

ولي المحجورة بشيء من المال، فهل هذا الصلح ماض على المحجورة أم لا، ولوليها أن يقوم وينقضه، ولاسيما وقد وقع على يد من له الأحكام المخزنية؟.

فأجاب: الحمد لله؛ لا يمضي الصلح بأقل من الدية إلا إذا كان الجاني معسرا أو كان الجرح غير ثابت، فأما مع ثبوته ويسر الجاني فلا يمضي عليه، ولوليه القيام، وكذا له هو أيضا بعد رشده، والله أعلم.(هـ).

تنبيه: قال أبو الحسن في شرح قولها في النكاح الثاني: (وإن أسَرَّا مَهْرا وأظهرا دونه أُخِذا بما أسرا) **ما نصه:** الاسترعاء إما أن يكون في المعاوضات أو في التبرعات، فإن كان في المعاوضات فلابد من إثبات التقية، وإن كان في التبرعات فإنه يصدَّقُ وإن لم يثبت، ويكفيه مجردُ الاستحفاظ، فإن لم يستحفظ وادعى بعد العقد تقية، فإن أثبت التقية قُبِل قوله من غير استحفاظ، ولو كان الاستحفاظ لكان أتم، ولا فرق في هذا بين التبرعات والمعاوضات.(هـ).

ص263 **وقال الزرقاني: والبينة التي أشهدها المدعي بعد إنكار المدعى عليه تسمى بينة استرعاء. قال ابن عرفة:** وشرطُه في الاسترعاء تقدمه على الصلح، فيجب تعيين وقته بيومه وفي أي وقت من يومه خوفَ اتحاد يومهما أي وقتهما، فإن اتحدا دون تعيين جزء اليوم لم يُفد استرعاؤه. وشرطُه أيضا إنكار المطلوب ورجوعُه في الصلح إلى الإقرار، فإن ثبت إنكاره وتمادى عليه لم يفد استرعاؤه. **فقولُ العوام: (صلْحُ المنكِرِ إثباتٌ لحق الطالب) جهلٌ**.(هـ) بخ.

وفي أوائل الأحباس من المعيار أن القاضي أبا محمد الأوْرَبي سُئل عن رجل حبَّس داره على أولاده خوفا من مخدومته أن تغصبها منه.

فأجاب: إن هذا الحبس لا يلزم، فإن تضمنت شهادة الشاهد أن الرجل إنما حبَّس خوفا من المرأة المذكورة فهو مصدَّق في ذلك من غير إثبات تقية،

بخلاف المعاوضة فلابد من إثبات التقية وإلا لم ينتفع به، وأقصى ما يلزمه في هذا، اليمينُ أن الحبُس لم يكن عن طيب نفسٍ منه، فإذا حلف ارتفعت الشكوك في الأحباس عن طيب نفس.

وفي نوازل الهبات وما معها، - وسياقه أن المسؤول أبو الحسن الصغير، - ما نصه: وسئل عمن تصدق على ولد له كبيرٍ مالكٍ أمره بملك، فحازَه الولد وبقي يتصرف فيه مدة من ستة أعوام، ثم أراد تفويته بالبيع، فمنعه والده، واستظهَرَ برسم استحفاظ يقتضي أنه إنما تصدق عليه بالملك اتقاء شر زوجته، وهي أم الولد المذكور، وخوفا أن تتغير عليه، فهل يقدح في الصدقة أم لا؟.

فأجاب: إذا كان الأمر كما وصَفتم فالاستحفاظ قادح في الصدقة المذكورة، سواء عُرفت التقية أم لم تعرف، بخلاف عقد المعاوضة فيُشترط فيها معرفة التقية على المنصوص في غير موضع، لأن الإنسان لا يلزمه من المعروف إلا ما يُقر به، وقد ثبت أن هذا لم يلتزم هذه الصدقة، بشهادة شهود الاستحفاظ المتقدمِ تاريخه على تاريخ الصدقة، فوجب أن يرد الملك إليه. (هـ).

وفي مسائل ابن زرب: مَن استرعى في طلاق أو عتق فقال: متى عقدت عتقا لعبدي فلان فإني إنما أعقده خوفا من أن أُكرَه على بيعه، بحيث لا أستطيعُ أن أمتنع، وإنما يفعله لوجه يذكره مثل هذا وشبهه، وأنا غير ملتزم لعتقه، فإن أعتقهُ بعد الاسترعاء لم يلزمه العتق، **وكذا إن قال**: إن طلقت امرأتي فلانة فإنما أفعلُه خوفا أن تُؤخذ مني من جهة السلطان بأشياء أُطْلَبُ بها، وأنا غير ملتزم لطلاقها، ثم طلقها بعد ذلك، لم يلزمه الطلاق. (هـ).

وقال ابن سلمون: الاسترعاء جائز في كل ما يتبرع به الإنسان من صلح على إسقاط أو تحبيس أو عتق أو شبه ذلك، وقوله مصدق فيه، ولا يلزمه ما فعل من ذلك، لأنه لو شاء لم يفعله، وكذلك الهبة.

ص264 **قال ابن رشد في مسائله المجموعة**: لو وهب هبة وكان قد استرعى فيها قبل ذلك لنَفعَه استرعاؤه، إذ هو متبرع بذلك، واختلف في يمين الواهب في ذلك، **ونزلت بإشبيلية، فأخذ القاضي بقول من لم ير اليمين.(هـ)**.

وقال ابن فرحون وصاحب المعيار: ولا يجوز الاسترعاء في البيوع، مثل أن يُشهد قبل البيع أنه راجعٌ في البيع، وأن بيعه لأمر يتوقعه، لأن المبايعة خلاف ما تطوع به، وقد أخذ البائع فيه ثمنا، وفي ذلك حق للمبتاع، إلا أن يعرف الشهودُ الإكراهَ على البيع والإخافةَ والتوقع الذي ذكره.(هـ).

وقال شارح العمل الفاسي: من عقود المعاوضات التي يُشترط في نفع الاسترعاء فيها ثبوتُ الإكراه، عقدُ الصلح، وإنكارُ الحق يتنزل فيه منزلة الإكراه.

قال الشيخ أبو إبراهيم التُّجَيْبي: والاسترعاء لا يجوز إلا في وجهين: أحدهما التقية، والثاني الإنكار. فإن كان هذان الأمران ثابتين لا مدفع فيهما، واسترعى قبل الصلح أو قبْل البيع فالحجة في ذلك للمسترعي قائمة، والاسترعاء باق له في ذلك لا يغيره شيء ولا ينقطع بشيء مادامت التقية وأقام المنكِر على إنكاره، ومتى ذهبت التقية أو رجعَ المنكرِ إلى الإقرار وجب للمسترعي القيامُ بما استرعاه إذا قام في فَور ذهاب التقية أو إقرار المنكر، إلا أن يكون المسترعي في ذلك غائبا أو معذورا بما يوجب عذره فيبقى في الاسترعاء على حجتِه إلى أن يُمْكِنه القيامُ في ذلك.(هـ).

وأجاب القباب عما يظهر من الجواب، ونصه:

إن الذي مضى عليه العمل أن الاسترعاء عامل في التبرعات كلها من طلاق وعتق وغير ذلك وإن لم تكن التقية معلومة، ولمالك ما يدل عليه في الطلاق، وأما إن كتب أنه أسقط الاستحفاظ فإنه غير ملتزم له، وإن أشهد بقطع الاسترعاء في الاسترعاء قطع جميع الاسترعاءات ولم ينتفع باسترعائه، هذا الذي مضى عليه جمهور الموثقين، وفيه خلاف.(هـ).

فهذه فتاوي الشيوخ دالة على عدم لزوم الطلاق مع الاسترعاء، خلاف ما للشيخ ابراهيم التجيبي إذ قال في آخر جوابه المتقدم ما ملخصه: إن الطلاق والعتق المبتَّلَ لا أجيزُ الاسترعاءَ فيهما على أن يعتق على الخديعة، أو يطلق على تقية غير معلومة، فهما لازمان لمن فعلهما، وإنما الذي لا يلزم ما كان على إخافة معلومة من ظالمٍ قاهر مُكْرِهٍ على العتق وعلى الطلاق. (هـ).
وذكر ابن سلمون القولين، وصدر بنقل عدم اللزوم عن ابن زرب، **ثم نقل ما نصه**: ولابن الفخار في المجموعة خلاف ذلك، وأنه لا ينفعه الاسترعاء في الطلاق، ولا ينتفع به في الصلح الذي يقع على الإقرار ولا في البيع، إلا أن يكون عن إكراه ويعرف الشهودُ ذلك. (هـ).

ص265 **وذكر البرزلي أنه أراد الرحيل من القيروان إلى تونس، فأبت زوجته أن ترحل معه إلا أن يجعل بيدها طلاق من يتزوج عليها**، فاسترعى أن كل ما يكتُبُ لها من ذلك فهو غير ملتزمٍ له، وانتقل بعد ذلك إلى تونس، فكتب له الشيخ ابن عرفة في ذلك: الاسترعاء المذكور عاملٌ حسبما نص عليه المتقدمون والمتأخرون. ثم إن البرزلي تزوج فأخرجتْ المرأة ما بيدها، فأبطله الحاكم بما في يده. (هـ).

قلت: هذا في الطلاق بغير خلع ولا فداء، وإلا فلا ينفع الاسترعاء إلا مع ثبوت الإكراه والتقية كسائر عقود المعاوضات، وربما يدل لذلك ما قدمناه في نوازل الطلاق، راجعْه إن شئت.

خاتمة: قال في الزقاقية: كذلك الاستحفاظ، فاتْرُكِ.

قال الشيخ ميارة في الشرح: ومِن المنهيِّ عن كتْبه الاستحفاظُ وهو المسمى عنده بالاسترعاء، وذلك أن يتعين الحق على ظالم لا تناله الأحكام في الوقت، فيخاف صاحب الحق أن يطول الزمن ويضيع حقه، فيشهد أنه على حقه غير تارك له، وأنه يقوم به متى أمكنه ذلك، **وقد أشبع الكلام فيه صاحب المعيار في نوازل الصلح**. (هـ).

ثم ذكر، أي ميارة، أمورا نهَى عن كتْبها قضاةُ الوقت، فقال في أثناء سرده لها ما نصه: ومن ذلك أنه لا يكتب الاسترعاء إلا عن إذن القاضي، ولا يكتفون بالإشهاد على القاضي، بل يكتب بخطه أَذنْتُ للعدلين فلان وفلان أن يكتبا الاسترعاء لفلان، وكان هذا من سوء الظن بالشهود، والله أعلم.

وفي مجالس المكناسي أن مما اشتُرط على الشهود أن لا يشهدوا في الاستحفاظ لأنه خدعة، ولا ينضبطُ معه أمر لأَحَد، وأكثرُ مَن يفعله أهلُ التحيل والخداع. (هـ)، والله أعلم.

وقال ابن عرفة في باب الصلح: حاصلُ حقيقة الاسترعاء عندهم وهو المسمى في وقتنا إيداعا: هو إشهاد الطالب أنه طلب فلانا أي بحقه، وأنكره وتقدّم إنكاره بهذه البينة أو غيرها، وأنه مهما أشهد بتأخيره إياه بحقه، أو بوضيعة شيء منه، أو بإسقاط بينة الاسترعاء، فهو غير ملتزم لشيء من ذلك، وإنما يفعله ليُقِر له بحقه، الخ، والله أعلم. (هـ).

نوازل الضمان(1)

ص265

سئل العلامة المحقق السجلماسي عن نازلة تظهر من جوابه.

فأجاب : الحمد لله ؛ ذكر حامله – وهو المشهود عليه بالكفالة – أنه إنما تكفل بوجه المدين، وأنه أتى به إلى رب الدين فلم يقبل منه ذلك لعسْر المدين، وزعم أنه ضمن له المال، والحكمُ إذا كان الأمر كما ذَكر أن القولَ قولُ الضامن أنه لم يضمن المال، وإنما ضمن الوجه، وعليه إذا لاقى الحاملُ المدين مع رب الدين وجمعَ بينهما في محَل تناله فيه الأحكام برئ من الحمالةِ وإن كان المدين مُعْدماً، وبالله التوفيق.

وأجاب أيضا عن مسألة بما نصُّهُ :

ص266

المنصوصُ في المدونة هُوَ أن الغريم إذا تغَيَّبَ عند الأجل ودعا المضمونُ له الضامنَ إلى القاضي فلم يحكم عليه القاضي بأداء الثمن الذي في ذمة المضمون عنه، وتراخى الأمر إلى أنْ قدمَ المضمون عنه فلا تباعَة حينئذ لرب الحق على الضامن، وإن حكم القاضي على الضامن بالأداء ودفع ذلك، ثم أثبت الضامن أن المضمون عنه مات قبل حلول الأجل فإن المضمون له يرد ما قبضَ من الثمن من الضامن، لبراءة ذمته بموت الغريم .(هـ) .

(1) عرّفه الشيخ خليل بن اسحاق المالكي رحمه الله في متن مختصره المبين لما به الفتوى في المذهب المالكي فقال :« الضمان شغل ذمة أخرى بالحق، وصح من أهل التبرع...» إلخ.
وهو بهذا التعريف يشمل ضمان المال وضمان الوجه وضمان الطلب.
قال الإمام المازري رحمه الله : الحمالة والكفالة والضمان والزعامة كلها بمعنى واحد في اللغة، تقول العرب : هذا كفيل وحميل وضمين وزعيم.
وفي منظومة التحفة لابن عاصم :

وسُمي الضامن بالحميل * كذاك بالزعيم والكفيل
وهو من المعروف فالمنع اقتضى * من أخذه أجرا به أو عوضا

وفي شرح الذمة وبيان معناها يقول الفقيه العلامة القاضي أبو بكر بن عاصم رحمه الله في منظومته التحفة :

والشرح للذمة وصفٌ قاما * يقبل الإلزام والإلتزاما.

وأجاب أيضا عن مسألة بما نصه :

الذي جَرى به العملُ بفاس وأحوازها ومراكش أنّ لصاحب الحق الخيار في مطالبة من شاء من الغريم أو الضامن حسبما ذكر ذلك اليرناسني في شرح التحفة، ونظَمَهُ العلامة أبو زيد الفاسي بقوله :

وصاحبُ الحقِّ مع الإحضار * ... البيتين، وفيه كفاية، وبالله التوفيق.

قلت : وعلى المشهور من أنه لا يُطالَبُ إن حضر الغريمُ موسرا فمحَلُّ ذلك ما لم يكن مُلِدًّا، وإلا فله مطالبَتُهُ.

فقد سئل العباسي عن الضامن إذا أحضرا المضمون، هل يطالب بالأداء مع وجوده أم لا؟.

فأجاب : يلزم الضامنَ أو من تنَزَّلَ منزلته بالإرث غُرمُ ما ضمنه ولَوْ حضر المضمون مليا إذا كان مُلِداً، نصَّ عليه غير واحد من الشراح، واللهُ أعلم .(هـ).

وسئل - أي السجلماسي - أيضا عن الضمان إذا كان مقَيدا بأجل ومضى ذلك الأجل ولم يأت المضمون له فيه، هل تبرأ ذمة ضامن الوجه لفوات الأجل الذي ضمن الإحضارَ إليه حسبما رأيت الفقيه سيدي التاودي ابن سودة أفتى به، وأحال في ذلك على شروح المختصر ،وقد بحثتُ على ذلك فيما أمكنني فلم أعثُر عليه.

فأجاب : وأما مسألةُ الضّمان المقيّد بأجل فلا يبرأُ حاملُ الوجه من المتحمَّل له الغائبِ إلا إذا كان الحميل شَرَطَ أنه يبرأ بذلك، وإلا فالحمالة لازمة له ولو فات الأجل. قال ابن رشد في رسْم سلف من سماع عيسى من كتاب الحوالة والكفالةِ **ما نصّهُ** : ولو أتى الحميل بالغريم عند الأجل، والطالبُ غائب، لَما برئَ بإتيانه به حتى يجمع بينه وبين صاحبه، إلا أن يكون شرط عليه عند الحمالة أنك إن غبتَ ولم تُوكِّلْ من يقتضي مني فلا حمالة لك

عليَّ فيكون ذلك له إذا أحضره عند الأجل، ويبرأ من حمالته بإشهاد على إحضاره. قال ذلك ابن حبيب في الواضحة .(هـ) .

وقال ابن عات في الطرر : قال بعض العلماء:إن خاف الحميل بالوجه أن يغيب المتحمَّلُ له فتطول حمالته بالغريم، فاشترط عليه إن لم يحضر عند حلول الأجل ويوكِّلْ من يقبض له فهو منه بريءٌ جاز إذا أشهد على ذلك، وإن لم يشترط ذلك فهو على حمالته أبدا حتى يبرأ به إلى المتحمَّل له أو إلى السلطان .(هـ) .

ص267 إذا علمتَ هذا ففتوى الفقيه سيدي التاودي، إن كانت مقيدة بالشرط المذكور فالنقل المذكور يؤيدها، وإن كانت مطْلَقة، وإطلاقها مقصود، فلم أقف الآن على ما يشهد لها من شروح المختصر وغيرها .(هـ) .

وسئل أيضا عن رجل ادعى عليه آخرُ أنه ضمن له درك العيب والاستحقاق في فرس اشتراه، وأنه ظهر بالفرس المذكور عيب الذباب ومات به، فقال له المدعى عليه : إنما ضمنت لك الأصل والحلال ولم أضمن درك العيب، فاستظهر المشتري برسم الشراء، فوجدَ فيه الشهادة على الضامن أنه ضمن للمشتري الأصل والحلال، ولم يتعرض في الوثيقة لذكر العيب عند ذكر الضمان بنفي ولا إثبات، هل يدخل العيب في الحمالة أم لا؟ .

فأجاب : الحمد لله ؛ العيبُ لا يدخُلُ في الحمالة حيث لم ينص عليه الموثق.

ففي نوازل سيدي ابراهيم بن هلال رحمه الله أنه سئل عن رجل اشترى دابة وضمن له آخرُ أصلها ثم ظهر بها عيب.

فأجاب : لا يلزم ضامنَ الأصْل ما حدث بالدابة من عيب، هذا مقتضَى ما لمالك رحمه الله في سماع ابن القاسم فيمن ارتهن أمَةً فقال : أنا لرهنك ضامن، فماتت الأمة أو غَرَّتْ. **ابن رشد** : المعنَى المقصودُ في ضمان الرهن ما

يَخشى المرتهن من أن يكون الراهن غرّهُ بما يطلبه عليه ويُخرجه من يده لا ما أحدث فيه من عيب أو موت أو غصب .(هـ) كلام ابن رشد. فإذا لم يلزم الضامنَ ما حدث بالرهن من عيب ونحوه وهو قد قال : أنا لرهنك ضامن على الإجمال فإنه لا يلزم ضامن الأصل في مسألتكم ما ظهر بالدابة من العيوب أحرى، لأنه صرح ونصَّ على ضمان الأصلِ ولم يحملِ الضمانَ ولا أتى بلفظ عام يتلمح انْدِراجُ غيره فيه، والأصلُ عبارة عن أصل البيع، وأنه ملك صحيح، فلا يؤخذ ضامن الأصل إلا إن استُحقت الدابة لا بما ظهر بها من عيب قديم .(هـ) نص ابن هلال.

وإذا لم يثبت ضمان العيب بشهادة شهود رسم الشراء لم يبق إلا مجرد الدعوى، والمشهور أن دعوى الضمان لا توجب يمينا على المنكر كما في المعيار، إلا أنها أي اليمينَ في هذه النازلة قد يقال : يُقوِّي تَوَجُّهَها على المنكرِ أنه لم يضمن العيب وإنما ضمن الأصل والحلال فقط، والله أعلم، ما في ابن سلمون، لكون الضمان المدعى به في أصل العقد، والله أعلم.

قلت : لفظ ابن سلمون المذكورُ هو قوله بعد كلام : (وإن ادعى رجل على آخرَ أنه تحمل له بدَين على آخرَ وأنكر المدعَى عليه، فإن كان ادعى عليه أنه تحمّلَ ذلك في أصل الصفقة فله أن يُحلفه، وإن لم يدّع أنه تحمل له بذلك في أصل الصفقة فإنه من باب دعوى المعروف)، وفيه اختلاف.

ورأيتُ لبعض الشيوخ أن اليمين لا تجب إلا أنْ يَثْبُتَ أصل الدين أو يقرِّ الحميل .(هـ).

وسئل أيضا عن رجل ضمن عن آخر مالاً لغريم، ثم إنّ صاحب الحق أخذ من الضامن شيئا على أن يبرئه من الكفالة وأبرأه منها وقبض دينه وافيا من غريمه، فهلْ يَطيب له ما أخذ من الضامن أوْ لا ويجب عليه رده إلى من أخذه منه؟

فأجاب : الحمد لله ؛ ربُّ الدَّينِ، وإن كان له حق في التوثق لدينه بالكفالة وفي اتِّباع ذمة الضامن فأسقطَه، فليس كلٌّ من أسْقَط حقه يباح له ص268

ص268 أخذُ العوض شرعا، بدليل المسائلِ التي يعلل الفقهاء المنعَ فيها بـ « حَطُّ الضمانَ وأزيدَك »، ومسألة تأخير المدين بالدين الحالّ على أن يزيده فيه، وهو ربا الجاهلية، فالمزيد وقع في مقابلة الحق المتروك، ومع ذلك هو غيرُ مباح، بل هو من باب أكل أموال الناس بالباطل المنهي عنه في القرآن العزيز[2]، فينبغي أن تكون المسألة المسؤولُ عنها من هذا القبيل، لأن ما قبضه فيها رب الدين من الضامن – زيادة فوق دينه – لا يحل له، وإذا لم يحلّ له وجب رده كما قال ابن الحاجب في هدية المديان، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل قال لرجل آخَرَ إدّعى على أخ له أنه سرق له بغلا مع أربعة رجال، وأن أخاه المدعى عليه خامسُهم : إحلِف لي على ذلك ونُؤَدي لك ما وجب عليه فيه، هل يلزمه ذلك ولا يُمْكنه الرجوع عنه ولو قَبلَ الحلف أم لا يلزمه ذلك؟

فأجاب : الحمد لله ؛ التزام الأخ المذكور ما وجبَ على أخيه معلّقا على حَلف الرجل المذكور أن الأخ الملتزَمَ عنه خامسُ الأربعة الذين سرقوا البغل لَازمٌ لهُ إذا حَلَفَ الرجل المذكور، وليس له أعْني الملتزِم الرجوعُ عن ذالك، وسواء أقر أخوه بالسرقة أو أنكرَ كما يؤخذ من قول الشيخ الأجهوري عند قول المتن : « بخلاف إحلفْ وأنا ضامن »[3]، ونصُّه :

أي فإنه لا رجوع له ولو قَبْلَ حَلفه، وإذا حلف وأخذ من الضامن ولم تقم على المضمون بينة بالحق ولا اعْتَرَفَ به فإن للضّامن أنْ يُحَلِّفه، فإن

(2) وذلك في قوله تعالى : ﴿ **ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتاكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون**﴾ .س. البقرة : 188 .

وقوله سبحانه : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل، إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم**﴾ س. النساء : 29 .

(3) وذلك في أوائل باب الضمان من المختصر الخليلي الذي هو المراد بالمتن كلما وقعت الإشارة إليه بهذه الكلمة أو العبارة، وفي سياق ما يكون فيه الرجوع للضامن عن ضمانه وما لا يكون له فيه ذلك ،فقال : « وله الرجوع قبل المعاملة، بخلاف : إحلف وأنا ضامن به، إن أمكن استيفاؤه من ضامنه...إلخ.=

حلَف بَرئ، وإن نكل فإنه يغرم بمجرد نكوله للضامن ما غرمه عنه، ولا يحلف الضامن لعدم علمه، ولا ربُّ الدَّين لتقدم يمينه.(هـ)، وفيه كفاية.

قلت : ما قاله الأجهوري نحوه قول السوداني على قول المتن المذكور ما نصه : أيْ ادّعى رجل شيئا على زيد وأنكر زيد، وقال آخرُ : إحلف أن ما ادعيت على زيدٍ حقٌّ وأنا ضامن، فليس له الرجوع كما لا رجوعَ للمدعي بعد قوله إحلف.(هـ).

وانظر ما قاله الأجهوري من رجوع الضامِن على المضمون عليه بما أدى عنه، هل يدخله الخلاف الذي في ابن سلمون صَدْرَ باب الضمان أم لا؟ لاختلاف الموضوع، **ونصُّهُ** :

أُخْتُلِفَ إذا قال الرجل : أنا كفيل لفلان بألف دينار له على فلان، على ثلاثة أقوال : **أحدها** أنه يلزمه غرمها بالكفالة وإن أنكر المطلوب أن يكون له عليه شيء، وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى، ومثله في كتاب ابن سحنون. **والثاني** أنه لا يلزمه غرمها إن كان منكرا، وهو قول مالك في رواية أشهب. **الثالث** أنه يلزمه غرمها وإن أنكرها إذا كان مُعدما، وهو ظاهر قول ابن القاسم في أول رسْم من سماعه من كتاب الشهادة،وإذا غرم على القول به فلا يرجع على الذي ضمن عنه إلا ببينة على الحق، وإلا فلا شاهد فيه، لأنه

=والمعنى : وللضامن الذي قال للمضمون له : داينْ فلانا وأنا ضامنه، الرجوع عن الضمان قبل حصول المعاملة بين المضمون له والمضمون، بخلاف من قال لمدع بمال على منكره : إحلف على ما ادعيت به وأنا ضامن به، فلا رجوع له ولو قبْل حلفه، لأنه أحل نفسه محل المدعى عليه، وهو إذا قال للمدعي : إحلف وخذ، إن أمكن استيفاء الحق المضمون من ضامنه...إلخ.
قال في شرح جواهر الإكليل للشيخ صالح عبد السميع الأُبي الأزهري رحمه الله :
وهذا الشرط يُغني عنه الشرط السابق وهو قوله في المضمون فيه :« بدين» أي صح الضمان من أهل التبرع، ولزم بدين لازم أو آيل إليه، لأن المقصود منه إخراج المعيَّنات، لأنها لا تقبل الذم، وإخراج الحدود كالتعازير والقتل، فلا يصح الضمان فيها، أي لا يجوز استيفاؤها من الضامن...إلخ.

في مسألة الأجهوري حلّفه،وفي مسألة ابن سلمون صدّقه بلا حلفٍ، فلا يرجع.(هـ)، والمقصودُ آخرُ كلامه.

ص269 **ومن هذا القبيل أيضا ما في نوازل الوكالات والإقرارات والمديان من المعيار، ونصُّهُ :**

وسئل أصبغ عن الرجل يكون جالسا مع القوم فيشكون غريما له ويذْكُر مُطله إياه، وأنه يريد الخروج إليه، فيقول له رجل : لا تَشْكُهُ ولا تخرج إليه، وهاك الذي لك عليه فيفعل، ثم يقْدَم الغريم فينكرِ أن يكون له عليه شيء.

فأجاب : إن كان هذا صدّقَه فيما زعم أن له عليه بينة فأعطاه مصدِّقا له لم يرجع عليه بذلك، وإن كان قال له : إن كان هذا الحق الذي تزعم لك عليه فهاكَه ولا تشْكُه ولا تَخرج إليه فإنه يرجع عليه.(هـ).

وسئل أيضا عن مضمَّن رسمٍ، معناه : رجلٌ أكرى لآخر بغلا لمدينة فاس ويرده له، فلما وصلها أقام بها كثيرا وسافر منها ولم يُعْرَف له مستقر، فقام رب البغل إلى أخي المكتري وقال له، هل هذا الفعلُ يليق بأخيك فلا أدري هل يرجع أم لا ؟ فقال له أخو مكتري البغل : كلُّ ما ثبت بالشريعة على أخي نُؤديه لك ولا تدّعي فيه دعوة.

فأجاب على ظهر الرسم بما نصُّه : إذا ثبت أن مكتري البغل المذكور حوله تعدّى بأن زاد به على المسافة وحبسه على ربه كثيرا كالشهر وجب لربه كراء ما قبْلَ التعدي وقيمةُ البغل يومَ التعدي، أو كراء المثل لما بعده، أيها اختار قُضي له به. **قال في المدونة** : ومَنْ اكترى دابة من مصرَ إلى برْقَة ذاهبا وراجعا إلي مصر، فتمادى إلى إفريقية وعاد إلي مصر، فربُّ الدابة مخيَّر في أخذ كرائها من برقة إلى إفريقية ذاهبا وراجعا إلى برقة ما بلغ مع كرائه الأول، أو نصْفِ الكراء الأول مع قيمتها ببرقة يوم التعدي، ردَّها بحالها أو بغير

حالها، لأن سُوقها قد تغير، وقد حبسها المكتري عن نفعه بها وعن أسواقها .(هـ) .

وإذا كان من حق رب الدابة أخذُ القيمة لزيادة المسافة الكثيرة وللحَبْسِ الكثير، ولو رُدت إليه بحالها، كان له ذلك إذا لم تُرد كما في النازلة من باب أولى. ثم ما يجب لرب الدابة هنا يقضي له بأخذه من أخي المكتري المذكور حوله، **لأن قوله** : (كل ما أثبتَّه على أخي بالشريعة نؤديه لك) لازمٌ كالحمالة. قال في المدونة : ومن قال لرجلٍ : ما ثبت لكَ قِبَلَ فلان الذي تُخاصمه فأنا لك به كفيل، فاستحَقَّ قبله مالاً كان هذا القائل ضامنا له، **وكل من تبرع بكفالة لزمته** .(هـ)، وفيه كفاية، وبالله التوفيق، إنتهى.

وسئل أيضا عن رسْمٍ، مُضَمّنُه شهادةُ قوم لرجل أنه باع لجماعة كذا وكذا من الزرع فيما سلف بنحو ثلاث سنين، واشترط البائع على الجماعة أنه إذا جاء الصيف يدفعون له زرعه، وهو عندهم على وجه السلف، وإن لم يجئ صيف فيدفعون له عن كل صاعٍ كذا وكذا من الدراهم، وطال الأمر، والحال أن العقدة المذكورة في الزرع المذكور وقعتْ بين البائع والمشترين بضامن، فلما مات الضامن قام رب الزرع على ورثته، هل ما ذُكِرَ يصح شرعا ويَلزَمُ ورثةَ الضامن غرمُ الزرع أم لا؟.

ص270 **فأجاب : الحمد لله ؛ الشهادة بالمحول ناقصة لا عمل عليها، ولا يجوز للقاضي أن يستند في حكمه إليها.** فمن نقصانها عدمُ تنصيص شهودها على أنهم لا يعلمون أن الدين سقَط لا كلهُ ولا بعضُهُ بقضاء أو غيرِه، لا من الغرماء ولا من الضامن، ولا يَقضي على تركة الميت الضامن بدون هذه الزيادة.

وقد أجاب ابن رشد وغيرُه في رسْمٍ نقَصَ فيه مثلُ ما ذكرنا بأنه لا ينبغي للقاضي أن يخاطب عليه، وردّ الرسمَ من قرطبة إلى اشبيلية .(هـ) .

وقد نص الشيخ أبو ابراهيم التجيبي في بعض أجوبته على أن زيادة الشهود ما ذكرنا لابد منها في دين لميت أو على ميت. ومِثْلُهُ يقال في دَيْنٍ يطالب به كفيلُ ميتٍ، هذا كله لو كانت الكفالة صحيحة، وأما حيث وقعت في معاملة فاسدة لما فيها من تردد المدفوع بين السلَفية والثَّمَنية فالكفالة غيرُ لازمة.

ففي الحطاب : قال ابن القاسم : كل حمالة كان أصل شرائها حرامًا فليس على المتحمِّلِ مما تحملَ شيءٌ.(هـ). وبالله التوفيق.(هـ).

وسئل أيضا بما نصه :

سيدي، ما معنى قول الإمام الخرشي رحمه الله عند قول المصنف : «والمال دون القَطع في سرقة »(4) **ما نصه : يضمنه ضمان الغاصِب لا ضمان السارق**، فما الفرقُ بينهما ؟ اللهم إلا أن يفرق بينهما بما في التحفة أثناء باب السرقة منها، حيث قال :

وحيثُما السارق بالحكم قُطِع * فبالذي سَرَق في اليسر اتُّبِعَ

وإلى سيدنا النظر.

فأجاب : وأما مسألة ضمان الغاصب وضمان السارق فالفرق بينهما هو ما أشرتم إليه من أن السارق إذا قُطع لا يضمن إلا في اليسر دون العسر، أي بخلاف الغاصب يضمن مطلقا. وما ذكرتم عن الخرشي تبعَ فيه صاحب التوضيح، **إذ قال** عند قول ابن الحاجب : (ولو شَهد على السرقة رجل

(4) وذلك في أثناء الباب المتعلق بأحكام الشهادة من مختصر الشيخ خليل الذي هو المراد بالمصنف هنا. وفي سياق أنواع الشهادة من حيث عدد الشهود من أربعة عدول أو عدلين، أو عدل وامرأتين وما يثبت بالشهادة من حقوق وحدود.
والمعنى : وإن شهد بالسرقة عدل وامرأتان أو أحدُهما وحلف المدعي فإنه يثبت المال دون القطع ليد المشهود عليه - في شهادة رجُل وامرأتين، أو أحدهما ويمين على مكلف، - بسرقة.

وامـرأتان ثبت المال دون القطع) **ما نصه** : ابنُ عـبـد السـلام : لا خـلاف في المذهب في هذه، وإنما اختلف هل يضمنه ضمانَ الغاصب، وهو مذهب ابن القاسم، أو ضمان السارق وهو مذهب أشهب .(هـ) .

وفي تكميل التقييد عند نص المدونة، المماثل لنص ابن الحاجب، نقلا عن الوانوغي ما نصه : قال غيرُ واحد : إن المراد من الضمان هنا ضمان الغصب والتعدي لا ضمانُ السرقة وهو مذهب ابن القاسم .(هـ) .

فعُلم من هذا أن بين الضمان في البابين فرقا، وضمانُ الغصب على الأصل لا تفصيل فيه، والتفصيل الذي في ضمان السرقة مذكورٌ في دواوين الفقه مشهور. **قال في المدونة** : ومن سرق فأُخذ مكانه أو بعْد ذلك، ويسْرُهُ متصل فقُطع، وقد استهلك السرقة، ضَمِنَها، فإن كان معسرا يومَ قُطعت يده وكان يسره ذلك قد ذهب ثم أعسر، ثم قطعت يده وقد أيسر ثانيا أو سرق وهو معسر ثم آخذ وهو معسر فقُطعت لم يضمن السرقةَ إن كان قد استهلكها، وإنما يضَمنها إذا سَرَق وهو موسر فتمادى يُسْره إلى القطع .(هـ) .

وسئل أيضا عمّا يظهر من الجواب. ص271

فأجاب : قال ابن فرحون في تبصرته : ولو نهرها يعني الدابة بمقودها أو صاحَ عليها فضَربت ضَمنَ، لأن الجناية حينئذ ليست للعجماء، إنما هي جناية سائقها أو قائدها أو راكبها .(هـ) .

وإذا كانت جنايةُ البهيمَة تضاف إلى الصائح عليها بسبب صياحه كانت إضافتها للراكب في النازلة أحرى، ولا فرق في جناية الدابة بين أن تكون بوطءٍ بيدها أو رجلها أو بضرب برجلها، ويدُلّ لذلك ما في شرح الرسالة للشيخ أبي العباس أحمد القلشاني، **ونصه** : فإن كان عليها يعني الدابة مُرْتدفان : مقدّم ومؤخّر ضمن المتقدم منهما، إلا أن يكون المتأخّر حركها فيضَمنها جميعا، وإن حرّكها المؤخّر فرَمَحَتْ لضربه فقتلت رجلا فعلى عاقلة المؤخّر خاصة .(هـ) .

ومعنى رَمَحتْ رَكَضتْ برجلها، فعُلم منه أن الضرب بالرجل كالوطء بها أو باليد، خلافا لمن توهم الفرق بينهما، وأن الركض بالرجل هدرٌ، فنصوص الأئمة صريحة بالتسوية بين الأمرين، واللهُ أعلم. (هـ).

وسئل شيخ الشيوخ أبو محمد سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل تحمل بأداء مال عن أخ له كان مقارضا لرجُل، وادعى المقارض سرقته في السفر ولم تقم له حجة ولا بينةٌ تشهد بصحة دعواه، وهو معلومٌ عند الناس بالكذب، حتى انه لا يخرج من فيه كلمةُ حق، بهذا عُرفَ، فلما خشي الأخ المتحمِّل تفاقم الأمر مع رب المال تحمل بالأداء بشرط أن يأتي من الحج سالما، وقد كان متهيئا إذ ذاك لسفره، والآن منعه مانع فلم يسافر،

فهل سيدي يصح التحمل المذكورُ بشرطه ويُعمل بمقتضاه، ويكون أجل الأداء سنتين على المتعارف عند الناس في سفر الحج، فكأنهما على ذلك دخلا، أم يُلْغَى الشرط ويؤديها حلولا أم لا؟.

فأجاب : إن تعليقه الضمان على رجوعه من الحج بشرط السلامة يُؤذنُ أن الأداء إنما يكون من المال الذي يرجع به من الحج لأجل أنه يستفيد في ذلك ربحا وفضلا، فإذا تعذر ذلك لم يلزمه الأداء من غيره، وقد وقع نحو هذا في نوازل المعيار من جواب لابن الحاج.

وذلك أنه سئل عن رجل داينَ رجلا على أن يعطيه الدينَ مِن عصير كَرْمه فأخلف أو تأخر.

فأجاب أنه لا يلْزَمُ إعطاؤه من غيره، قاله في المدونة.

ثم قال بعد كلام لغيره : وفي أحكام ابن سهل : أخبرنا أبو مَروان ابنُ مالك أن إنسانا من أهل تاكَرْنَةَ استسلم من رجل سلَما، **وقال** : أُؤدي إليك من مالي بتاكرنة، فمُنِع من ماله وحيل بينه وبينه، وقام المسلِمُ يطلبه بدينه.

فأجاب القاضي أبو المطرّف أنه لا يلزمه أداء دينه إلا من ماله الذي بتاكرنة، قال : فعرض قوله هذا على الفقهاء الذين أفتوْا بخلافه فرأوه صوابا، ورجعوا إليه وتركُوا جوابهم الأول.(هـ). والله سبحانه أعلم.(هـ).

وسئل أيضا بما نصه : ص272

سيدي رضي الله عنكم ؛ جوابكم عن خازن الزرع الذي يسمى بالطمار، رأيتُ فتوى الإمام القوري أنه لا ضمان عليه إلا أن يتعدى أو يفرط، بين لنا سيدي كيف يتصور تعديه وتفريطه؟

فأجاب : إن ما ذكَره الإمام القَوْري في الطمار هو نص مالك، لأنه من **جملة الحراس والرعاة. ففي المدونة : قال مالك : ولا ضمان على الرعاة إلا فيما تعدوا فيه أو فرطوا في جميع ما رعوا. وقال ابن المواز : لا يضمن جميع الحراس إلا أن يتعدوا، ومن التعدي** أن يخالف ما شُرط عليه أو يأخذ شيئا لنفسه أو لغيره. **ومن التفريط** التغافلُ عن ذلك، وكثرةُ النوم في غير وقت النوم، والغَيبة عن المحل في غير عادة، وعدم التثبت في معرفة أرباب الزرع، فيحمله غيرهم، **وأنواع التفريط والتعدي كثيرة غير محصورة**، والله أعلم.(هـ).

وسئل القاضي سيدي العربي بردلة عن مسألة معاملة، بأنْ عامَلَ شخص غريمين بمعاملة إلى أجل وأعطى أحدُ الغريمين ضامنا لهما معا، ثم بعد ذلك تقايَل رب الحق مع أحد الغريمين وأسقط عنه الضمان في المعاملة الصادرة ولم يبق له على غريمه ولا على من ضَمنه قليل ولا كثير، وأشهد ربُّ الحق على الإقالة بخط يده لكونه عدلا، ثم تُوفي فطالب ورثته الغريم الثاني الذي لم يعط ضامنا بأداء ما يجب عليه في الدين، فادعى أن الإقالة الصادرة من صاحب الحق شاملة له، فهل يتسبب عن إسقاط الضمان إسقاطُ ما عليه من الدين، وتكونُ الإقالة شاملة له بالازم، أوْ لا يسقط عنه شيء حتى يصرح به؟

فأجاب : إن إسقاط الضّمان ليس بإسقاط للحق المضمون.

قال في المختصر : « وإن برِئ الأصلُ برئ لا عكْسُهُ »(4م) **وفي المواق من المدونة** :

قال ابن القاسم : إذا أخر الطالب الحميل بعد محل الحق فذلك تأخير للغريم، إلا أن يحلف بالله ما كان منه ذلك تأخيرا للغريم فيكون له طلبه، لأنه لو وضع الحمالة كان له طلب الغريم إن قال : وضعت الحمالة دون الحق .(هـ) . والله أعلم.

وسئل أيضا بما نصه :

بعد تسطير رسمين ينبني عليهما السؤال،

نصُّ الأول منهما : الحمد لله ؛ أشهد المعلمُ عبد الجليل ابن عزوز أنه لم يضمن الحاج محمد الجامعي للعدل السيد أحمد ابن سعيد ولا لأحد، ولا يعرفه أصلا، إشهادا صحيحا عَرَف قدره الخ.

ونص الثاني : الحمد لله ؛ يشهد الواضع اسمه إثْر تاريخه بمعرفة النفر المذكورين أعلاه معرفة تامة، ومعها يشهدُ بأن الجامعي المذكور أعلاه صاحب المعلم عبد الجليل المذكور حيثُ أشير، وأنه – أي عبد الجليل – ضمن عنه قنطارا واحدا من الزبدة للعدل المذكور معهما، ترتبت في ذمة الجامعي من سَلَمٍ صحيح قَبض رأس ماله ناجزاً معاينة عامَ أول، ولا يُعلم أنه تخلص من الغريم ولا من الضامن، فمن عَلِمَ ذلك وتحققه قَيدِ به شهادته الخ.

(4م) وذلك في أثناء باب الضمان.

والمعنى مشروحا : وإن برئ من الدين الأصلُ المضمون بدفع الدين الذي عليه لمستحقه أو هبته له أو إبرائه منه، أو أحاله على دين ثابت لازم برئ الضامن، لأن طلبه فرع ثبوت الدين على المضمون، لا يثبت عكسه، أي لا يلزم من براءة الضامن براءة المضمون، فإن أسقط رب الدين الضمان عن الضامن أو وهبه الدين أو أخذه منه لعُدم المضمون أو غيبته، أو كان الضمان مقيدا بمدة وتمت والمضمون حاضر مليء بَرئ الضامن دون المضمون.

ص273 **ونص السؤال المرتب على الرسمين : الحمد لله، سيدي رضي الله عنكم، جوابكم الشافي في مسألة الشاهدين أعلاه يليه،** هل هي عاملة ويُؤاخَذُ الضامن بما ضمِنه مع أن رسم الدين لم يظهر، ومع تطاول أمرها، أم لا؟.

فأجاب : إن عدم ظهور الرسم، والطولَ الموصوف أعلاه، ليس مما يبطل الشهادة، والله أعلم.(هـ).

وسئل أيضا عن رجل ادعى عليه آخر أنه قتل ولده فأنكره المدعى عليه، فهل يلزم أن يأتي المدعَى عليه بضامن يضمن إحضار وجهه حتى يثبت المدعي دعواه أم لا يلزمه شيء؟

فأجاب بأنه إن ثبت أن هذا المدعي كان له ولد، وأن ذلك الولد مات مقتولا، وكان لدعواه على هذا مخيلةُ صِدْقٍ لقرائنَ تُوجب تهمة، فيلزمه ما ذكر، والله أعلم.

وسئل أيضا عن المجلوب يعترف بعمارة ذمته ويَطلب التأخير، ولا ضامن له أصلا إلا ببلده، فهل يُسجَن بذلك أو يكلّفُ الطالب بالذهاب معه لموضع يُسْره؟.

فأجاب بأنهم نصّوا على أنّ مخائل العُدْم تكفي عن إثباته، والمجلوب الذي يغلب على الظن أنه لا شيء معه كيف يُسجن ويُترك للضيعة، مع أن أهله في الغالب، كل مشتغل بنفسه لما عُلِم من حال الوقت، وقد يكون لا أهل له أولا يبالون به أصلا. فالذي يقْرُبُ – ونحن نفعله في مثل هذا – أن يفوِّض لصاحب الحق فيما يملكه في بلاده ليذهب صاحبُ الحق أو وكيلُه لبيعه، لأنه لما عامله وهو مجلوب نائيٌّ المكان فقد دخل على أنه يطالبه في حقه في بلاده لا على أنه يأتيه بما عليه إلى محله وإن اشترط ذلك في الكتابة، لأن العرف على خلافها، أو يعطي ضامنا بوجهه إن وجدَه إلى أن يعطي ضامنا بالمال في بلاده أو رهنا، والله أعلم.(هـ).

وسئل الشيخ أبو القاسم ابن خجو عن رجل اشترى من آخر شُقّة بدَين إلى أجل معلوم، وكان ابن المشتري حاضرا لعقد البيع بينهما، فقال له البائع : لا أعرف ثمن شقتي إلا عندك، فالتزم له ذلك، ثم غابَ المشتري غَيبة بعيدة نحو مسافة أربعة عشر يوما، وترك أملاكَه بيد ابنه المذكور وقد حلّ الأجل، وطلب صاحب الشقة الثمن المذكور، فهل يُجْبَرُ على أن يُقْبِضه إياه أم لا؟.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم والتزم الابن الموصوفُ الحمل عن أبيه أُخِذ بما تحمل وأُجبر على الأداء، والله أعلم.(هـ).

تـذيـيـل : **في اختصار المتيطية** : الحميلُ يَدفع الدين بمحضر المطلوب ومُشاهَدَته ثُم ينكر رب الدين القبض، **ففي الثمانية لعبد الملك** أنه يرجع الحميل على الغريم، وقال أصْبَغ لا يرجع، لأن الظلم إنما وقع على الحميل. إنتهى منه بلفظه، ونقَلَ بعضَه الحطابُ.(هـ).

الحمد لله : **في مجالس المكناسي ما نصه** :

كلُّ ما كان ضمانه من قابضه فعليه البينة على رده، قَبَضَهُ ببينة أو بغير بينة، وهم الصناع ومستعيرُ ما يُغاب، ومرتهنُ ما يغاب عليه، وكل ما لم يكن ضمانه من قابضه فالقول قوله في رده، ولا بينة عليه، إلا أن يكون قبضه على وجه التحفظ بالبينة بالإشهاد فلا يبرأ إلا بالبينة، وهم المودَعُ والمسْتَعيرُ ما لا يغابُ عليه، والمقارِضُ وما أشبه ذلك.(هـ). ص274

وسئل الشيخ التاودي عن شهود يشهدون بمعرفتهم أن العرف الجاري بمدينة فاس، - وكلهم من المعلمين الجزارين - أن كل من يأتي بالغنم والبقر ليدفعها* لدار الراعي بفاس يُمَكِّنها لرب دار الراعي المذكورة منه له من غير

(*) في الأصل : ليدفعهم، ... ويمكنهم (أي الغنم والبقر)، ولعل الأنسب : ليدفعها ويمكنها بتانيث الضمير فقط كما ياتي في تعبير لاحق في الصفحة الموالية، لأن ضمير الجمع (هم) إنما يستعمل غالبا ودائما في المذكر السالم للعاقل، كما أن الضمير المتصل أو المنفصل (هنّ) يستعمل في جمع المؤنث العاقل، وقد يستعمل في غيره أحيانا، كما جاء في نص الحديث النبوي : « إتقوا السبع الموبقات، قالوا : وما هنّ يا رسول الله ؟ قال : الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، إلى آخر الحديث.

إشهاد، وكذلك في الرد من غير إشهاد، لتصديقهم إياه، والرعايةُ عنده مشتركة بين المعلمين الجزارين وغيرهم، على هذه الحالة جرت عادة العرف المذكور بمحضرهم السنين العديدة حتى الآن.

وعن الجواب المصحّح للبينة، الذي نصه :

الحمد لله ؛ إذا ثبت جريان العرف بهذه الحضرة بما ذكر من تصديق الجزارين وغيرهم من أرباب المواشي الرُّعاة المشتركين في دعوى الرد حيث أخذوها بدون إشهاد، اعتُبر ذلك العرف فلا ضمان عليهم في دعوى الرد، وغايةُ ما يلزمهم اليمينُ أنهم ما تعدّوْا ولا فرّطوا، وقد ردوا ما أخذوه للرعاية، وذلك لأن الأصل في الراعي عدم الضمان، إلا أن يقع تعدٍ أو تفريطٌ فيكون القول قوله في دعوى الرد، لاكن جرى العمل بتضمينه إذا كان مشتركا، وهو قول خارج عن المذهب، وينسب إلى ابن المسيب، ويقاس على تضمين الصناع للمصلحة العامة. لاكن حيث ثبت العرف المذكور وجب تصديقهم مع اليمين، رجوعا إلى الأصل المذكور،

ثم روجع هل هو صحيح المبنى أم لا ؟.

فأجاب : الحمد لله ؛ الذي قرره ابن رشد في سماع عيسى من كتاب الرواحل هو أن ما لا يُصدّقُ فيه في دعوى التلف لا يُقبل قوله في دعوى الرد، والراعي المشترِك ألحقه الأئمة بالصانع، وجرى العمل فيه بأنه لا يقبل قوله في دعوى التلف، وإذا لم يُقبَل قوله في دعوى التلف لَم يُقبل في دعوى الرد كالصانع فإنه لا يقبل قوله فيه، **قال في المدونة** : وإذا أقر الصانع بقبض متاع وقال : عملْتُهُ ورددته ضمن، إلا أن يقيم بينة برده، هذا هو المشهور.

وقال ابن الماجشون : **الصُّنّاعُ مصدَّقون في رد المتاع إلى أهله مع أيمانهم، إلا أن يأخذوه ببينة، ولم يجْر عرف في الصانع بخلاف المشهور، ولا ثبتَ به في الراعي.** والبينة المنتسخة أعلاه لا تُفيدُ في ذلك شيئا، فلا عبرة بها ولا التفات

ص275 إليها، إذ لا تفيد شيئا في المطلوب، لأن الذي فيها هو أن العرف جرى بأنْ يأتي بالغنم والبقر لدار الراعي يدفعها بغير إشهاد وتُرَدُّ إليه بغير إشهاد، ثم علل ذلك بتصديق بعضهم بعضا. وهذا القدْرُ لا كلام فيه، وإنما الكلام فيما وراء ذلك، وهو ما إذا ادعى الداعي الرد ولم يصدقه الآخر، هل جرى عرف من القضاة وأهلِ الفتوى بأن الداعي يقبل قوله ويصدق مع يمينه أولا؟ وهذا لم تشهد به البينة أعلاه، ولا هو موجودٌ مَن يشهد به فيما أظن، فوجبَ حيث لم يُصدّق الراعي المشترك في دعوى التلف، للمصلحة العامة، أن لا يُصدَّق في دعوى الرد، وإن كان العرف أن القبض والرد كل منهما يقع دون إشهاد، وإلا بطلت المصلحة العامة ولم تبق لها فائدة، لأن الراعي حينئذ إذا علم أنه لا يُقبل قوله في دعوى التلف ويُقبل في دعوى الرد إدّعى الرد دائما، وربما كان أسهلَ عليه من دعوى التلف، لأنه قد يُكَذّبُ فيها برؤيته عنده مثلا، بخلاف الرد، والله أعلم.(هـ).

الحمد لله ؛ وقع سؤال، وهو أن رجلا وجدَ دابته بيد رجل وأراد أن يقيم البينة على عينها، فقال له من بيده الدابة : ضع قيمتهاوخُذْها، فما وجد ما يضع، فهل يكفيه ضامن المال أو ضامن الوجه؟.

فأجاب بأن الدابة التي أراد المستحق أن يذهب بها فإنها تقوّم بقيمتها، وتوضع تلك القيمة بيد أمين، فإن قال : ليس عندي قيمة وأراد أن يعطي ضامنا بها **فقال ابن عبد الرفيع** : ليس له ذلك إلا برضى من وُجدت بيده.(هـ).

وسئل الإمام أبو العباس الونشريسي عن مسألة تظهر من جوابه.

فأجاب : إن المضغوط في غرامة مال باطلا لا يلزمه ما تُحَمِّلُ به عنه على المنصوص، وخرّجَ فضلٌ فيها قولاً باللزوم من السلف، والجامعُ أن كلا منهما معروف، والله أعلم.(هـ).

وسئل الإمام أبو عبد الله القوري عمن ضمن عن رجل مالاً فهَلَك المضمونُ عنهُ المالُ ووقع الحِصاص في تركته، هل يكون رب المال أُسوةَ الغرماء ولا عبرةَ بالضامن، أو يغرم الضامنُ جميعَ المال لربه ويحاصِصُ لنفسه؟

فأجاب : يغرم الضامن جميعَ المال ما ضمِن،ويُحاصُّ الغرماءَ بحسب ما زاد على ما نابَهُ في الحصاص، والله أعلم.

وسئل أيضا عن قوم اشترَوا بهيمة للوزيعة، فقال ربها : لا تُذبحُ إلا أن يضمنها فلان، فضَمِنها وذُبحت، فبعد ذلك غاب بعض القوم أو فُلِّسوا، فهل يغرم أو لا ؟ فقد قال بعض الجهلة : لا غرم على الضامن إلا أن يترك له رب البقرة سَهْمته، وإذا غاب الضامن أو هربَ هل على القوم غرم أم لا ؟ وربما ادعى بعض القوم المذكورين أن له دينا على الضامن، أو دفعَ له قيمة سهمته، هل يبرأ بذلك أم لا؟.

فأجاب : **وضامن ثمن البقرة الموزعة يجب عليه غرم جميع ما ضمن في فلَس المطلوب أو غيبته**، ومن قال : لا يلزمه إلا أن يُسقط له رب البقرة ثمن سهمته فقد قال باطلا، وأفتى بما لا يجوز إجماعا، لأن الضمان بالإجارة لا يجوز إجماعا. ولا خفاءَ أن المقدّم في الطلب إنما هو آخذ اللحم الذي هو المضمون، فلا يطالَبُ الضامن إلا في غَيبة المطلوب أو فلَسه، ومن دفع للضامن لم يبرأ بذلك ووَجَب عليه الغرم لرب البقرة، ثم يطالِب هو الضامن بما أعطاه.(هـ).

وسئل أيضا عمن باع بقرة صحيحة، مِثْلُها يُقْتَنى بكيل معلوم من زرع إلى أجل معلوم وضَمِنه رجُلٌ، فلما حل الأجل قبض الضامن من بعض الزرع ص276
ودفعه لرب البقرة، وعاقه عائق عن قبض بقيته إلى أن ارتحل رب البقرة عن الضامن من الموضع الذي كان فيه البيع والقبض، فقال رب البقرة للضامن: إستوفِ لي بقية الزرع، فقال الضامن: إني قبضته من أصحابي وخَزنته

بالموضع الذي كنا فيه حين البيع والقبض الأول، فامتنع رب البقرة أن يسير إلى ذلك الموضع ودعاه إلى الحاكم، وأحال عليه مدينا له، فقضاه الضامنُ دراهم بسَوم أعلى من سومها المذكور، وقام الضامن الآن يطلب دراهمه، هل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : ليس على الضامن فيها إلا ما ضمن من الزرع في موضع الضمان لا في غيره، وما فعله المضمون له فَعَداءٌ، وللضامن أخذُ دراهمه منه لكونه إنما أعطى ما أعطَى من الدراهم كَرهًا لا طوعا.(هـ).

وسئل الإمام أبو محمد عبد الله بن محمد بن موسى بن معطي العبدوسي رحمه الله عن رجل كان له دينٌ قِبَلَ رجل آخر، وضمن عنه الدين المذكور، وتوفي رب الدين والضامن والمضمون عنه، فقام وارث رب الدين المذكور على ابن الضامن المذكور برسم يتضمن الضمان المذكور، والرسم المذكور له نحوُ ثمانين عاما، **فما ترون أبقاكم الله** ؟ هل يبطل الضمان والدين لتقادم عهده أم لا، أم يغرم ابن الضامن عن أبيه، لأن أباه المذكور تركه مَلِيَّ الذمة؟.

فأجاب : طولُ المدة المذكورة لا يبطل الضمان عن الضامن المذكور، ولا خلاف في ذلك. وإنما اختُلف إذا كان الدين برسم وطالت المدة جدا، وادعى الذي عليه الدين أنه قضاه لربه، ولم يكن ما يَدُل على أنه لم يقضه من غيبة وإكراه أو غير ذلك، **فقيل** : يُقبل قوله في القضاء مع يمينه، **وقيل** : لا يقبل وهو المشهور، وإن كان بغير رسم فيقبل قوله في القضاء مع طول المدة مع يمينه على المشهور، لاسيما إن كان رب الدين محتاجا، والذي عليه الدين مليّ، وكانا حاضرَيْن، ولا دلالة بينهما تمنع من الطلب، وأما مسألتكم فلم يدّعِ الضامن فيها قضاءً لا منه ولا من أبيه، وبالله سبحانه التوفيق.(هـ).

لطيفة : قال الشيخ الإمام أبو محمد سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله في جواب له ما نصه :

وأما مسألة **الجُناة الذين يلْجأُون إلى الزوايا والحُرُم** التي ذكرها شيخنا العارف سيدي عبد الرحمان بن محمد في حاشيته على البخاري على حديث : « فمَنْ أحدَث فيها – أي مكة – حَدَثًا، أو آوى مُحْدِثا فعليه لعنة الله » الخ.

قال الأبِّي : وهذا كما يتفق كثيرا من هروب الظلمة والجناة إلى الزوايا، وكان الشيخ – يعني ابن عرفة – يقول : إنه لا يحل إيواؤهم، إلا أن يُعْلَم أنه يُتجاوز فيه فوقَ ما يستحق.(هـ).

ص277 **قال شيخنا العارف بالله** : وما يَظهر من أمور خارجةٍ عما ذُكر من ظهور بُرهانٍ ممن تعدَّى على زاوية أو روضةٍ فذلك أمر خارجٌ عن الفتوى، وغَيْرَةٌ من الله على أوليائه، لا تحدّ بقياس، ولاَ تنضبط بميزان شرعي ولا قانون عادي.

فإن الموازين الشرعية كلياتٌ وعمومات، وقد يكون مراد الحق تعالى في خصوص نازلةٍ خلافَ ما تقتضيه العمومات، ولذلك، الخواصّ يفْتقرون إلى إذن خاص في كل نازلة نازلة، واعتبرْ بتكرير قوله تعالى : « بإذْني »* فيما أخبر به عن عيسى من إبراء الأكْمَه والأبرص وإحياءِ الموتى، وغير ذلك، إنتهى.

قال الشيخ الإمام أبو سالم عبد الله بن محمد بن أبي بكر العياشي رحمه الله في رحلته في أثناء كلامه على زيارة سيدنا حمزة رضي الله عنه في موسم رجب الذي يحتفل له أهل المدينة المنورة، ويأتي الناس إليه من أقطار الحجاز من مكة واليمن والطائف والينبوع، فيحضر هنالك خلائق لا يُحْصَوْن، يقاربون ما يجتمع في موسم الحج، ويقع هنالك أمور لا توافق ظاهر الشرع ما نصه : أخبرني

(*) إشارة إلى قول الله تعالى في شأن عيسى عليه السلام وما أعطاه من معجزات : ﴿ **وإذ تخلق من الطين كهيئة الطير بإذني فتنفخ فيها فتكون طائرا بإذني، وتبرئ الأكْمه والأبرص بإذني، وإذ تخرج الموتى بإذني، وإذ كففت بني إسرائيل عنك إذ جئتهم بالبينات فقال الذين كفروا منهم إن هذا إلا سحر مبين** ﴾. س. المائدة:110

شيخنا أبو مهدي عيسى الثعالبي عن بعض مشايخه أن سيدي عبد الوهاب الشعراني رضي الله عنه عزم مرة على التخلف عن مولد سيدي أحمد البدوي وأن لا يذهب إليه، لما يقع هنالك من المناكِر، فلما عزم على ذلك وقرُبَ الوقت رأى في النوم سيدي عبد المعالي خديمَ الشيخ وخليفَته من بعده، فقال مباسطا : يا عبد الوهاب، لا تقطع زيارتنا ونحن نُطعمك مُلوخية، والملوخية عند أهل مصر والريف من أشْهَى الأطعمة التي لا كبيرَ مؤنةٍ فيها، فلما استيقظ عزمَ على المشي وذهب، فكان من الأمر الغريب الدالّ على صدق الرؤيا أنه ليلةَ وصوله لمكان الشيخ اتفقَ أنه لم يَطبخ أحد في تلك الليلة في الزاوية كلها ولا في القُرى التي حولها إلا الملوخية، فكانت طعامَه وطعامَ تلك الناحية كلها في تلك الليلة، والحكاياتُ الدالة على أمثال هذا كثيرة من انتصار الأولياء لمن آذى مَنْ حضر محالهم وانتهك حرمتهم، ولو كان مَن أُوذى مِمن يستَحق ذلك في بادِي الرأي.

ومعَ هذا كله فلا يُتخَذ هذا ذريعة إلى الاستهانة بإقامة الحدود على من وجبت عليه في تلك المحال، وإلى التغافل عن إزالة المناكر الواقعة هنالك لمن قدَر عليها، وإلى التعامي عن ذلك، بل التنبه لذلك والاشتغالُ به لمن له عليه قدرة من أفضلِ القربات لمن حسُنَت نيته، ولا يمنعُ من ذلك ما يقعُ لبعض من تَعاطَى ذلك من الأمور التي هي كرامة لذلك الولي، فإن ذلك في الغالب لا يقع إلا لمن لم تكن له نية صالحة في النهي عن المنكر، وقصَدَ بذلك إظهار نفسه أو تنقيص ذلك الولي، فإن فرض وقوعه لحسن النية فهو مما يزيده عند الله قُرْبة ويقيم حُرمة عبده المنسوب إليه، ولله في ذلك أسرار خافية، لا تخفى عن أهل القلوب الصافية.

وإلى مثل هذا التقرير كان يجنح علاّمة الوقت سيدي عبد القادر ص278
الفاسي رضي الله عنه فيمن يأوي إلى قبور الصالحين من الجُنَاة، وقد يكون على أحدهم حد من الحدود التي لا ينبغي إهمالها، وإن أُخرجَ من المحل كان

في ذلك هَضْم لحُرْمة الولي، واستهانةٌ بقدره عند العامة، فلْيُخْلص من ابتُلِيَ بذلك عمله لله، ولْيَصْدُقْ اللهَ في أمره، فإن جاعلٌ في ذلك مَخرجا، **وقد طال بنا الكلام في هذه المسألة، ومع ذلك فهي من غُرر المسائل التي قل أن توجد في كتاب** .(هـ) .

قلت : وتنبهْ لقوله عند العامة، فكأنه يشير به إلى أن ذلك في الحقيقة ليس بإهانة، لقوله ﷺ : « **إن هذا الحرم(*) لا يُجيرُ عاصيا** »، والله أعلم.

وقوله: (كأنه يجنح الخ)، لعلّ أصلَ تقريره هو كلامُ شيخه السابق.

فرعان : **الأول** إذا تعذر على الضامن إحضارُ المضمون بسبب تلبسه بشغل، عليه ضرر في مفارقته، هل يُعْذَر ويؤخّر إلى وقتٍ آخرَ أم لا؟

قال المازري : وليمةُ الولد عذرٌ في التخلف عن مجلس القاضي إذا تبين ضرر الأب والأم بذلك، وقد منع الشرع من انتصاب القاضي في المطر الشديد وقدوم الحاج، وهو أصل في ذلك .(هـ) .

قلت : ومنه السبت في حق اليهود، والله أعلم.

قال المازري أيضا : وكذلك كلُّ مَن قصَد الضرر بجلبه للقاضي في معْظَمِ سوقه أو شغله لا يمكَّن من ذلك، إذ قَدْ يريد قصد الضرر.(هـ) من اختصار الونشريسي لنوازل البرزلي.

الثاني : سئل سيدي أحمد الونشريسي عن مسائل، قيل له في بعضها : إذا اجتمع رهْنٌ مفوَّضٌ في بيعه وضامنٌ، هل ربُّ الحق مخيَّر بطلب الضامن أو بيعِ الرهن، أو يتعين عليه واحد منهما؟

(*) الحَرَم : بفتح الحاء والراء وبدون ألف وبالألف كذلك. المسجد الحرام وما جاوره. ومن ذلك قولُ الله تعالى في امتنانه على العرب به، وبما يكون لهم فيه من أمن وأمان، فقال تعالى : ﴿ أوَلمْ يروْا أنّا جعلنا حَرَما آمنا ويُتخطفُ الناسُ من حولهم، أفبالباطل يومنون وبنعمة الله يكفرون ﴾. س. العنكبوت. 67.

فأجاب بما نصه : واجتماعُ الضامن والرهن المفوض في بيعه كحضور الضامن والمضمون عنه، فتكون البداية بالرهن لا بالضامن على المشهور، إلا أن يكون في تثبيت مقدمات بيع الرهن، لاسيما إن كان رَبْعًا بعد وصول فله مطالبَةُ الضامن، **قال في أجوبة ابن رشد** : وهو تفسيرٌ لا خلافٌ، وكذلك حَمَلَه من أدركْنا من الشيوخِ، وبه جَرَى العمل.(هـ) .

وسئل الإمام العباسي عما إذا اختلف الضامن مع المضمون له في صفة ضمانه، وعن بيع المكْحُلة مع تحليتها بالفضة، هل يسوغ أم لا ؟.

فأجاب : وبعدُ، فالقول للضامن في صفة ضمانه، لأن الحمالة من المعروف، ولا يلزمُ منه إلا ما أقر به معطيه، وأما بيعُ المحلَّى بالفضة فإنما يجوز إن أُبيحتْ تحليتُه وسمِّرَتْ، الخ ما في المختصر[5] .(هـ) .

وسئل أيضا عن رجل إدعى على آخر أنه كان طبيبا فاستقبض له رجلا

ص279 **ابن أخيه على أن يداويه كان فيه خنزير في رجله بأجرة سماها له**، ثم ذهب بذلك الصبيّ وغاب به ولم يظهر أين خرج به أعواما، فطلبه آجرُه فلم يجده، فجعل جُعْلاً لمن يستقبضه، فألفاه عند أناس بسبب الجعْل الذي أعطاه عليه، فلما دفعه إليه لم يجد عنده ابن أخيه، فأعطاه ضامنا أن يأتي به ويخلص له

(5) وذلك أثناء باب البيع حيث قال: «وجاز مُحلّى وإن ثوبا يخرج منه إن سُبك بأحد النقدين إن أبيحت وسُمّرت، وعُجِّل مطلقا...إلخ.

والمعنى: وجاز أن يباع شيء محلّى ومزيّنا بذهب أو فضة كمصحف وسيف، بل وإن كان المحلى ثوبا طرز بأحدهما حيث كان المحلى يخرج منه ذهب أو فضة إن سُبك وحُرق، فإن كان لا يخرج منه ذهب ولا فضة إذا حرق فلا تعتبر تحليته، فهو كالمجرد منها، فيجوز بيعه بجنس تحليته نقدا أو إلى أجل بأحد النقدين من الذهب والفضة، وهذا مستثنى من بيع أحد النقدين مع غيره به، المشتمل على ربا الفضل، ومن الجمع بين البيع والصرف، فهي رخصة، لها شروط، أفاد المصنف **أولها** بقوله: إن أبيحت التحلية، وذلك في المصحف والسيف وملبوس امرأة، فإن حرُمتْ، وذلك في السُّرُج والرِكاب وملبوس رجل، فلا يجوز بيعه بأحد النقدين: الذهب والفضة.

وأشار لثاني الشروط بقوله: « وسُمِّرت» الحلية في المحلّى كالفصوص المصاغ عليها، وحلية السيف المسمّرة في حمائله وجفنه، **وأشار لثالثها** بقوله: «وعُجِّل» المبيع الشامل لكل من العوضيْن، فإن أجل امتنع بالنقد وجاز بغيره مطلقا عن التقييد بكون الحلية تبعا، وفي بعض النسخ: «بغير صنْفه مطلقا»،وهذا هو الملائم لما بعده، فينبغي تقديره في نسخة سقوطه ليتناسب الكلام.

ذلك وجميع ما أعطاه قَبْلُ، بعدَ أن أشهد الشهودَ أنه قَبلَ أن يخلّصَ الجعل وما أكل له، وأن ذلك ثبت في ذمته وماله، ثم هرب للضامن وبَعُدَ منه، هل يلزم الضامنَ أن يُخَلّص جميع ذلك للمَضمون له ولو ابن أخيه إن مات أو فُقِد، أم لا؟.

فأجاب : أما المضمون فهو ما يتأتى نيله من ضامنه أو ما يستلزمه، فلا يصح ضمان غيره كالحقوق البدنية. **قال الإمام مالك** : لا تجوز كفالة في حدود وتعزير. **وقال ابن بُكير** : لا تجوز في دم أو سرقة ولا في شيء من الحدود.

قال ابن يونس : لأن فائدتها أن يَحُل الضامن محل المضمون في تعذر أخذ الحق منه، وهذا المعنى متعذر في الحدود، إذ لا تستوفَى من الضامن.

ووقع لأصبغ في فاسق متعسف على الناس يؤخذ، فيتحمل رجل عنه بكل ما يلزمه، أن ذلك لازم إلا في القتل خاصة، **قال** : فانظر هل يؤخذ بالمال خاصةً أو به وبالدية في القتل ؟ أُنظر التاج والمِنَن، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن عليه دين وأعطى حميلا ثم قام ربٌّ الدين يطلب مدينه فيتفاصلان في الدين المذكور، فالآن أنكَر من له الحق المفاصلة وأراد الرجوع على الحميل، هل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : وبعدُ، فمن ادعى فصْل الدّين فعليه البينةُ، على قاعدة التداعي **من أن البينة على المدعي، واليمينُ على من أنكَر**.

وسئل أيضا عن سفيهة اختلعت فأخذ الزوج منها حميلا بالدرك، ثم أثبتت الضرر، هل يَسقط الدرك عن الحميل أم لا؟.

فأجاب : وبعدُ، فظاهر قول المختصر : « شَغْلُ ذمّةٍ أُخرى بالحق »، وقوله : « بدَين لازمٍ أو آيلٍ »(6) أنه لا يصح التحمل عن السَفيه إلا بما يلزمه، **وفي ذلك طريقتان** :

(6) وذلك في أول باب الضّمان وتعريفه له، كما سبقت الإشارة إليه في الهامش رقم 1 من نوازل هذا الباب، باب الضمان، فليُنظر هناك.

الأولى لابن رشد، وهي أن من ضَمِنَ المحجورَ فيما لابدّ منه يلزمه ويؤدي عنه، ويرجعُ عليه وإن ضمنه فيما له غِنًى عنه، فإن عَلِم المضمونُ له أنه محجور دون الضامن لا يرجع على الضامن، وفي عكسه يرجع عليه، وإن علِما أو جهِلا فقولان : اللزومُ لابن القاسم، وعدَمُهُ لابن الماجشون.

والطريقة الثانية للخمي، وهي أنه يفصل بين أن تكون الكفالة في أصل العقد، والحميلُ والمتحمّلُ له عالمان بأنه مُوَلّىً عليه، أو الحميل وحده عالم بذلك، فالكفالة لازمة، وفي علم المتحمَّل له وحده ساقطة، وكذلك في جهلها، وهي في العقْد قولان : ساقطة عند مالك، لازمة عند عبد المالك، وأما إذا أخذ الزوجُ من المختلعَة حميلاً بالدّرَكِ فأثبتتْ الضررَ فإنه يسقط الدرك عن الحميل، لأنه إذا سقط المال عن الأصل سقط الطلب عن الحميل. **وقال ابن** ص280
العطار : لا تسقط التباعة عن الحميل، لأنه أدخلَ الزوجَ في زوال العصمة، ويغْرَم، ولا يرجع على المرأة بشيء، وإليه ذهب بعض الصقليين، والأول هو الصحيح المعتمَد.

فقد سئل الشيخ أبو القاسم والقاضي ابن سراج عن مختلعة ضَمن عنها الدرك ثم أثبتت الضرر.

فأجاب : إذا ثبت الضرَرُ لم يلزمْ الزوجةَ الخلعُ باتفاق، ولا الضامنَ الدّرَكُ على الصحيح. وقال الإمام شيخ الشيوخ أبو سعيد بن لب : وإذا ثبت الضرر رجعت على الزوج بما أخذ، ولا يلزم الضامنَ شيء على المعتمَد، أنظُر تمامها في شرح التحفة لابن ناظمها، وإلى كلامهما الإشارة بقولنا :

ضمانة الدرك في خُلع الضرر * ساقطةٌ على الصحيح المعتبَر

والله أعلم.

وسئل أيضا عمن له شعير في بلد بعيد عن بلده، وفي الطريق لصوص والمخزن، ثم تكفَّل لبعض الناس بسلفِ شيء لهم من ذلك الشعير، وأجّلَهُمْ

منه إلى أن يفتح الله عليهم بوجود الشعير، على أن يمشُوا معه ويَقفُوا* له حتى يوصل شعيره لداره ففعلوا ذلك، ثم بعد أكلهم ما سلّف لهم قَبَضَهم قبل وجود الشعير وشدّد عليهم حتى صيّر له أحدُهم بَحيرته بما نابَ شعيره من الثمن، هل ذلك التصْيير عاملٌ أم لا؟.

فأجاب : وبعْدُ، فالسلَفُ على أن يذهب المتسَلِّف مع المسلِّف لاستخلاص شعيره من خوف لا يجوز، ثم الطعام المسْلَفُ أجرةٌ في أجرة ولو صحيحةً لا يجوز بيعه قبل قبضه، لكونه طعام معاوضة. **قال في المعونة** : وكُلُّ طعامٍ مُلِك بعقد مُنِع قبل قبضه من ذلك ما يملك أجرة في أجرة. (هـ).

فإن وقع الذهاب من المذكور على نحو أو بيتين شعيراً ثم جعلَ لها ثمنا، فصيّرت فيه بحيرة فذلك من بيعه قبل قبضه، فيفسخ ذلك ويرد للمسلف شعيرهُ، فيأخذ الذاهب أجرة مثله، والله أعلم.

وسئل أيضا : هل للضامن طلب المدين أن يخلصه من الضمانة أم لا ؟.

فأجاب : مَنْ ضمن عن رجل دَينا فللضّامن طلبُ مَن له الدينُ أن يخلصه من ذلك إن حل أجلُهُ بأن يبرئَه من الضمان ويطلبَ المضمون بدينه كما علم في المختصر وشروحه، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن له شعير في بلدٍ بعيد، وفي الطريق لصوص ... إلى آخر السؤال المتقدم،

فأجاب : لا يجوز سلفٌ جر منفعة، وللمذكورين أُجرة مثلهم على المذكور، وبيعُ الطعام قبل قبضه فيه تفاصيل، والله أعلم.

وسئل أيضا عمّن ضَمِن عن أخيه مهْرَ زوجته بأجرة أخذها الضامن من المضمون عنه، فهل ذلك الضمان لازمٌ أم لا؟.

(*) في الأصل : يقفون بثبوت النون، ولعله سهو نسخي، والصواب : يقفوا ؛ بحذف النون، لكون الفعل معطوفا على الفعل المنصوب قبله بحذف النون، لكونه من الأفعال الخمسة التي ترفع بثبوت النون وتُنصب وتُجزم بحذفها.

فأجاب : يَفْسُدُ الضمان بجُعْلٍ أو إجارةٍ للضامن عليه، عَلم رب الدين به أو لم يَعلمْ، ولم يردّه الحميل حتى علم ربه، فإن رده قبل علْم رب الدين به لم يفسد، فإن لم يعلم به رُدّ، والحمالةُ ثابتة، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل أعطى له آخر فرسه أن يبيعه، وذهب به حتى يبيعه، فحركه على سبيل العادة في مربد* البيع دون أن يكثر عليه فهلك الفرس، هل عليه الضمان أم لا؟ ص281

فأجاب : إن لم يتعد الوكيل ما عُيّنَ له بنصٍ أو قرينة أو عُرفٍ فلا ضمان عليه، وإن تعداه ضمِن، لتَعَدّيه، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن ضمن شخصا ضمان وجه وقال لأرباب الدين : إذا كان في بلادكم فأنا بريءٌ من الضمان، وإذا كان في غيرها كتارودانت ونحوها فأنا آتيكم به، هل يُتّبَعُ شرطُهُ أو يضْمن مطلقا؟.

فأجاب : إن لم يضمن المذكور إلا وجهَه فعليه طلبه بما يقوَى عليه، وليس عليه غيره كما في المختصر على ما شرط، ولا يلزمه إلا ما وقع عليه ضمانه، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل أتاه الخبر بأن العدو يريد أن يُغيرَ على مال إخوانه وبني عمه في الخلاء، وركِبَ على رَمكة أحدهم بغير إذنه وأراد أن يعلمهم بذلك، فمشى في الطريق، فقطعَ عليه بعضُ العدو المذكور وقَتَله وأخذ رَمكته قبل أن يصل إلى الموضع الذي فيه البهائم، وأكثَرُ ما فيه لرب الرمكة، وليس للرجل المقتول هناك قيمةُ درهم، هل تلزمه الرمكة أم لا؟.

(*) في النسخة الخطية بالطبعة الحجرية المعتمدة في التصحيح والمقابلة : مريد بالياء، ولعله سهو نسخي، والصواب المراد : المربد، بكسر الميم والباء، وهو يطلق على محبس الإبل وما شاكلها من الأنعام والدواب، وعلى الفَضاء الواسع وراء البيوت يُرتفقُ به ويتوسع فيه كما في بيوت ومساكن البادية والقرى مثلا، وعلى مكان جمع التمر كالبيدر للحنطة والشعير وغيرهما من أنواع الزروع، وهو الموضع الذي يجمع فيه الحصيد ويداس، يقال : بيدر الزرع كوّمه، أي جعله كومة، وهي القطعة المجتمعة المرتفعة من الشيء، كالصُبرة بضم الصاد/وهي ما جُمع من الطعام بلا كيْل ولا وزن.

فأجاب : إن كان ركوب المذكور الفرس جرت العادة به عندهم فهي كالوكالة. نقَلَ الإمام المواق عند قول المختصر : « بما يدل عرفا »[7]، أُنْظُرْ، قد نصّوا أن العرف يقوم مقام اللفظ في الوكالة، أفتى أصْبَغُ بن محمد فيمن أغار عليهم العدو، وعادَتُهُمْ مَن وجد فرسا لجاره حينئذٍ ركبه لينجيه وينجُو هو أيضا، **ففعل هذا الرجل**، فألَطَّتْ به خيل العدو فتَطارَحَ عنها ورَقِيَ الجبلَ وأخذَ العدو الفرس. **قال أصبغ : لا ضمان عليه، لأن العادة كالوكالة. قال ابن الحاج : قياسا على الأضاحي**، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل ضمن صداق حَليلَته، فمات قبل أدائه لها، مَنْ يُطْلب به منهما ؟ وهل هو محمول على الحمل أو الحمالة؟

فأجاب : الضمان في عقد النكاح محمول على الحمل كما في الأمهات، إلا أن يكون العرف جاريا بالحمالة فيُحمَل عليها، فيَغرَمُ الضامن إن لم يحضر الغريم موسِراً أو لم يبعد إثباته عليه، كما في المختصر[8]، والله أعلم.

---

(7) وذلك في أول الباب المتعلق بأحكام الوكالة، والذي بدأه بقوله : بابٌ، صحة الوكالة في قابل النيابة، من عقد وفسخ وقبْض حق وعقوبة وحوالة وإبراء، وإن جهله الثلاثة :(الوكيل ووصيه ومن عليه الحق)، إلى أن قال : « بما يدل عرفا ».

أي، وتنعقد الوكالة بما يدل عليها عرفا، ولا يشترط لانعقادها لفظ مخصوص. فالمعتبر في صحة الوكالة الصيغة كوكلتك وأنت وكيلي، أو ما يقوم مقامها من قول و فعل، كقوله : تصرف عني في هذا، هذا من جانب الموكل، ولا بد أن يقترن به من جانب الوكيل ما يدل على قبولها فورا. **قال ابن عرفة** : قال ابن شاس : لابد في الصيغة من القبول، فإن وقع بالفور فواضح، وإن تأخر ففي لغوه قولان على الروايتين في لغو التخيير بانقضاء المجلس. قال البساطي : ليس للوكالة صيغة خاصة، بل كل ما يدل لغة أو عرفا فإنها تنعقد به، فإن خالف العرفُ اللغةَ فالمعتبر العرف). إنتهى من شرح جواهر الإكليل على مختصر خليل، وانظر غيره من الشراح الذين توسعوا في الموضوع، رحمهم الله أجمعين،ونفع بعلمهم، آمين.

(8) وذلك بقوله في باب الضمان :« ولا يطالَب إن حضر الغريم موسرا، أو لم يبعد إثباته عليه، والقول له في ملائه... ».

والمعنى : وإن حل أجل الدين ولم يدفعه المدين فلا يطالبُ الضامن بالدين المضمون فيه إن حضر المدين المضمون حال كونه موسرا بالدين على أحد قولي الإمام رضي الله عنه في المدونة، وهو المرجوع إليه المشهور، وبه أخذ ابن القاسم، وعليه العمل، وبه القضاء.=

وسئل أيضا.

فأجاب : وبعد، ففي أجوبة الشيخ جَدِّ أبي رحمهم الله تعالى ما نصه : الضمان في عقد النكاح محمول على الحمل لا الحمالة كما في الأمهات، اللهم إلا أن يكون العرف جاريا بالحمالة فيحمل عليها .(هـ) . وفي المختصر : « ولا يرجعُ أحد منهم، إلا أن يصرح بالحمالة أو يكونَ بعد العقد »(9) .(هـ) .

فمذهب المدونة أن الضمان في عقد النكاح محمول على الحمل حتى يثبت أنه أراد الحمالة، وعلّل الشيخ ابن يونس ما فيها بأن العرف في ضمان الصَّدُقات أنه على الحمل حتى ينصّ على الحمالة، وذكر أنه لا فرق بين منازعته الضامنَ أو ورثَتَهُ .(هـ) .

ص282 **فتحصل أنه يُعتبر في ذلك العرفُ**، فإن كان المقصودُ بالضمان في العقد الحملَ والصلة والتبرع فهو على الضامن، وإن كان المرادُ به غيرَ ذلك فهو على الزوج، ولا يُتْبَعُ به الضامنُ إن حضَر الغريم موسرا كسائر الحمالات.

= وله فيها أيضا مطالبة من شاء منهما، وبه صدَّر ابن الحاجب، أو غاب الغريم ولم يشق ولم يصعب إثبات مال الغريم الغائب على الطالب، ولا النظر فيه.

وإن تنازع الضامن والمضمون في ملاء المضمون فالقول للضامن في ثبوت ملاء المضمون، فليس الطالب طلبُ الضامن لتصديقه في ملاء المضمون، ولا طلبُ المضمون لإقراره بعدمه، إلا أن تشهد بينة بعدمه فله طلب الضامن، أو تجدَّدَ مال للمضمون فله طلبه حينئذ.

(9) هذه العبارة وردت في باب النكاح، وفي سياق ما يكون للأب وذي القدر والضامن من رجوع نصف الصداق لهم بالطلاق قبل البناء، وما لا يكون لهم من ذلك.

والمعنى : ولا يرجع أحد منهم على الزوج المطلِّق قبل البناءبالنصف الذي أخذته الزوجة في كل حال، إلا أن يصرح المتحمل قبل العقد أو حاله أو بعده بالحمالة أي الضمان للزوج في المهر، بأن يقول : عليَّ حمالة المهر عن فلان، أو يكون ضمان من ذُكر الصداقَ بعد العقد للنكاح على أن الصداق للزوج، فيرجع الملتزم على الزوج بالجميع إن دخل، وبالنصف إن طلق قبله، فإن كان حال العقد أو قبله فلا يرجع عليه بشيء إلا بشرط أو عرف أو قرينة بالرجوع، ويُعمل بها أيضا في عدمه.

والصَّدُقات بفتح الصاد وضم الدال : جمعُ صَدُقة كذلك، وهو الصداق. ومنه الآية الكريمة : ﴿ **وآتوا النساء صَدُقاتهن نِحْلة** ﴾، س. النساء. 4.

فالواجب حينئذ اتّباعُ ما لَهُمْ من المقاصد وما تقتضيه العوائد والأعراف بالنسبة إلى الأمكنة والأزمنة، **فيجبُ على كل قاض ومُفتٍ اعتبارُ ذلك**، ولا يجوز لهما إجراءُ الأحكام على وجْه واحدٍ دون اعتبار أعراف الناس في كل ما يراعى فيه ذلك، وهذا معتبر إجماعا، وإلاّ كان الحكم على الناس بما لا يقصدونه ولا يعرفونه البتة، وذلك ضلال وإضلال، **والله أعلم**.

وأجاب أيضا عن مسألة بما نصه: لا ضمان على الراعي فيما ذهب منه من بقر استؤجر على رعايته، لأنه أمين كما في المختصر، وأما أخو الراعي فلا إشكالَ في عدم مطالبته بما استؤجر عليه أخوه، والله أعلم.

وسئل أيضا عن جماعة جعلوا بينهم نوبة البقر على رعايتها، ثم سَرَحَها رجل بِنهارٍ فتلفت منها بقرة، فهل عليه الغُرم لربها أم لا؟.

فأجاب: لا ضمان على المذكور إن لم يحصل منه تفريط، والله أعلم.

وسئل أيضا عن جماعة اتفقت على إحكام حِصْنهم أن من طاف فيه وسُرق شيء في ليلة طوافه يغرمه، ورَضُوا بذلك رضاء تاما، هل يلزم ذلك من سُرق شيء في ليلته أم لا؟.

فأجاب: قال في المختصر: «كحارس»(10)**، أي لا ضمان عليه، ولو اشترط إثباتُه، إن لم يُفرط في الحراسة أو يتعدى. قال ابن المواز**: من استُوجر على حراسة بيت فنام فسرق ما فيه لم يضمن. (هـ). فلا عبرة بما يُكْتَبُ على الحراس من أنه إذا ضاع شيء في الحصون يضمنونه إذ ذاكَ، لأنه التزام ما لا يلزم، فلا ضمان عليهم حيثُ لم يُفرطوا في الحراسة أو يتعدّوْا.

(10) هذه الكلمة جاءت في باب الإجارة وفي سياق ما لا يكون فيه الضمان على الأجير، فقال: «كحارس ولو حماميا»، أي لا يضمن ما سُرق منه، واو كان حمّاميا (يحفظ ثياب الآتين إلى الحمام) فلا يضمن ما سرق من ثياب الداخلين إليه ولو أخذ أجرة. ونكر المصنف كلمة «حارس»، ليشمل الحارس لكرْم أو نخيل أو دور أو زرع أو ماشية، إلا أن يتعدى أو يفرط أو تظهر خيانته، أي فيضمن حينئذ..

قال الزرقاني : وقول التتائي في صغيره : العرف الآن ضمانُ الحراس، لأنهم إنما يستأجَرون على ذلك، كـتَبَ عليه الوالد : هذا العرفُ خلاف الشرع، فلا يُعْمَلُ به، أُنظر تمامه، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن ضمن كذا وكذا من الشعير على جماعة ثم قبضه منهم فوجد فيه سوسا، فارسل للمضمون له، وأمهلَ القدومَ حتى زاد السوسُ في ذلك الشعير، فأبى أن يقبضه لذلك وأبت الجماعة كذلك. ما الحكم سيدي؟.

فأجاب : إنْ أمَرَ الغريمُ الضامنَ في قبض الشعير ممن له عليه فوجَد به عيبا يُرد به، فامتنع من دفعه من أخذه بلا شبهة، فالضمان منهم. والله أعلم

وسئل أيضا عن رجل اشترى رمكة عند ربها، وجعلاَ أمدَ الخيار ثلاثة أيام ليُقَلِّبها ويختبرها، ثم قدَّر الله أن ماتت بأمر سماوي، هل الضمان على البائع بأن ليس له شيء من الثمن على المبتاع، ومصيبتُها منه، أو الضمان على المبتاع حيث تلفت من يده، بأن يخلِّص ثمنها لربها، ومصيبتها عليه ؟ وكيف إن جَعَلا خيارها كعشرة أيام من الضامن منهما؟

فأجاب : **نص النازلة من المختصر** : « والضّمانُ منه »[11]. ص283

ابن يونس : **القضاء أن الضمان في أمد الخيار** ـ مما يحْدُث بالسلعة ـ من البائع، إذ هو أقدم ملْكًا، فلا ينتقل منه الضمان إلا بتمام انتقال ملكه عنها، والضمانُ منه فيما قَبضه المبتاع مما لا يغاب عليه، وفيما لا يثبت هلاكه مما يغاب عليه، لأن هلْكه ظاهرٌ بغير صنعه، وأنه غيرُ متعَدٍّ في قبضه له.

(11) هذه العبارة والجملة ذكرت في فصل البيع بشرط الخيار.
والمعنى : والضمان للمبيع بخيار في زمنه إذا قبضه المشتري وادعى تلفه أو ضياعه فيه يكون من البائع وعليه إذا كان المبيع مما لا يُغاب عليه ولم يظهر كذب المشتري، أو مما يغاب عليه وثبت تلفه ببينة، وإذا لم يصدقه بائعه في دعواه حلف مشتر ما لا يغاب عليه بخيار، إلا أن يظهر كذب المشتري بشهادة بينة فلا تقبل دعواه، ويضمن عوضه، أو كان المبيع بالخيار مما يغاب عليه، وشهدت بينة بضياعه أو تلفه بغير سببه،فتقبل دعواه ولا ضمان عليه بضياعه أو تلفه في مدة الخيار.

ومن المدونة : **قال مالك** : من اشترى عبدا، والخيارُ لأحدهما أو لَهما جميعا وتَقابَضا، فمصيبةُ العبد من البائع، لأن البيع لم يتمَّ بينهما حتى يقع الخيار له، وأما بيع الخيار بشرط مدة زائدة على أمد الخيار الشرعي أو مدة مجهولة فهو فاسد، لاكن ضمان المبيع من البائع كالصحيح.

قال السنهوري : وضمان المبيع بخيار - بيعًا فاسدا - من البائع كالخيار الصحيح على الراجح.

وقال الشيخ الإمام الحطاب : إذا قلْنا إن البيع يفسد بالمدة الزائدة إذا كثرت، فهل ضمان المبيع من البائع كما في بيع الخيار الصحيح، أو حُكمُهُ في الضمان حكم البيع الفاسد ؟ **في ذلك طريقتان** : **الأولى لابن رشد** : أن الضمان من البائع، ولم يحك في ذلك خلافا. قال في سماع سحنون من كتاب بيوع الخيار عن ابن القاسم فيمن اشترى سلعة بالخيار أربعةَ أشهر : إن مصيبتَها من البائع وإن كان فاسدا. **قال ابن رشد** : هذا بَيِّنٌ، لأن البيع الفاسد إنما يَدخل في ضمان المشتري بالقبض إذا لم يكن فيه خيار، والضمان من البائع في بيع الخيار إذا كان صحيحا، فكيف إذا كان فاسداً، ويكفي في ترجيحه اقتصارُ ابن رشد عليه.(هـ) المرادُ منه، والله أعلم.

وسئل أيضا عن صناع كالخياط ذهبَ مصنوعه وهو منتصب لصنعته دائم لها يتمعش منها، فسُرق ذلك من بيته، هل عليه غُرم ذلك ولو مع قيام البينة المعاينة للتلف أم لا؟.

فأجاب : **قال في المختصر** : «إلا أن تقومَ بينة فتسقط الأجرة»[12]. **ومن المدونة** : فإن هلك ذلك بأيديهم فالصناع ضامنون ولا أجْرَ، إلا أن تقوم بينة على الضياع فلا ضمان عليهم ولا أجْرَ لهم.(هـ). والله أعلم.

(12) وذلك في أثناء باب الإجارة، المشار إليه في الهامش قبل هذا، وفي سياق ضمان الصانع مصنوعه فقال في ذلك ممزوجا بالشرح : ويضمن الصانعُ مصنوعه بالشروط المطلوبة لذلك ولو شرط الصانع نفي الضمان، أو دعا الصانع رب الشيء المصنوع لأخذه فلم ياخذه وضاع، فيضمنه الصانع وتسقط الأجرة التي استؤجر بها عن مستأجره...إلخ.

وسئل أيضا عمن اشترى عبداً أو فرسا أو سلاحا أو غير ذلك من عند رجل ومعه غيره، فسأل المشتري من حَضر مع البائع المذكور، هل تعرف هذا؟ فقال له : نَعَمْ، معروفٌ، ثم ظهر في المبيع عيب أو استحقاقٌ فأراد الرجوعَ على المذكور، مدعيا أنه إنما استفتاه عن طلبٍ للضامن من البائع المذكور، هل له عليه ذلك أم لا؟.

فأجاب : **قال الشيخ الحطاب** : **إذا قال شخص** : عاملْ فلانا فهو ثقة، ذكَرَ البرزلي فيه خلافا ؛ هل هو ضامن ؟ يُفْهَمُ من كلامه أن المشهور عدم الضمان، وأنه من باب الغرورِ بالقول.(هـ).

وقال أيضا في القائل لشخص بع سلعتك من فلانٍ، إنه ثقةٌ مَلِيٌّ، فوُجِدَ بخلاف ذلك : لا يغرم شيئا إلا أن يغره وهو يعلم حالَه.(هـ). ص284

قال الأجهوري : وظاهرُ ما تقدم وما نُقِل عن المسائل الملقوطةِ عدمُ ضمانه مطلقا على المشهور، والله أعلم.

وسئل أيضا عن جماعة جعلوا دولة لبهائهم، ثُم رعى صبي في دولة أحدهم، فضاعت بقرة من تلك البهائم، أيضمنها صاحب الدولة الذي أرسل صبيا ليرعى مكانه؟.

فأجاب بما نصه :

وسئل أبو الحسن الصغير عن أهل مدشر اتفقوا على رِعاية بقرهم بالدَّولة، وشرطوا أن لا يرعَى في الدولة صبي، فأرسل أحدُهم في دولته صبيا فسُرِقت بقرة.

فأجاب : إن عايَنَ أصحابُ الموضِع الصبيَّ حتى رعَى وحده ورضُوا فلا شيءَ على الذي أرسله يرعى، وإن لم يَرَوْهُ غرِم لمن لم يره، ولا يغرم لمن رآه، والله أعلم.

وسئل أيضا عن مرتهنٍ أوْدع رهنا أو أعاره بغير إذن الراهن فتلِفَ، هل يضمنه أم لا؟.

فأجاب : أما ما وضَعَه المرتهن بيد أمين بإذن الراهن فلا يضمنه أي المرتهنُ، وأما بغير إذنه ففي مختصر الشيخ ابن أبي زيد : ولو أن المرتهنَ أعار العبدَ الرهنَ بغير إذن الراهن فهلك بأمر من الله تعالى لا في عمل المستعير لم يضمن هو ولا المستعير، وكذلك إن استودعه رجلا، إلاّ أن يستعمله المودَعُ أو المستعيرُ عملاً، أو يبعثه مبعثا يعطَب في مثله فيضْمَنُ.

وقال سحنون : **المرتهن ضامن بتعديه ولو هلك العبد بأمر من الله تعالى**.(هـ).

ابن يونس : قيل : الأشبَهُ في هذا وأمثاله أن يضمن، لأنه نقَل الرقَبة بغير إذن صاحبها على وجه الاستعمال ووجب عليه الضمان، أنظُرْ تمامه. **وقيل في النوادر من المجموعة** : **قال سحنون** : وإذا تعَدّى المرتهن وأودع العبد الرهن أو أعاره بغير إذن ربِّه فإنه يضمنه، هلك بأمر من الله تعالى أو بغير ذلك. **ومن كتاب ابن المواز** : ومن ارتهن عبدا فأودعه غيرَه فمات لا ضمان عليه.(هـ).

وفي أحكام ابن سهل آخرَ الاستحقاق، وفي ترجمة مسألة المنديل أنه إذا سافَرَ المرتهِنُ وترك الرهنَ في بيته همَلا ولم يُودِع أنه ضامن، وينبغي له عند سفره أن يضعه عند أمين، فلذلك ضمنه.(هـ).

ونقل ذلك الحطاب وقال قبْلَه : إذا سافر المرتهن بالرهن بغير إذن الراهن فالظاهر أنه ضامن.(هـ). ثم نقل ما تقدم عن المختصر من المدونة، فراجعه مع غيره ممن تكلم على مسألة المدونة، فهذه أحكام النازلة، والله أعلم.

وسئل أيضا عن أخوين للأب ذهب أحدهما بمدفاع ذات الزناد للفتنة بين المسلمين بغير إذن شريكه، فتَلفَ، هل عليه الضمان أم لا؟.

فأجاب: وفي الذخيرة : إذا كانا شريكين في حيوان مثلاً بميراث أو غيره لا يجوز له أن يتصرف بلا إذن شريكه، فمقتضى القواعد أنه يضمن، وبه أفتى شيوخنا.(هـ) المراد بنقل السنهوري، والله أعلم. ص285

ومن خطه: لا يسقط الغرم عن حميل الوجه بإحضار الغريم إن حكم على الحميل بالغرم، لأنه حكمٌ مضى على المشهور ومَذْهب المدونة، ولذا اقتصر عليه الشيخ خليل في المختصر، واختلف الشيوخ في المراد، هل هو إشهاد الحاكم على الحكم بالغرم أو النقد بالمال ودفعه لربه، وأما إن لم يغرم فيسقط إذا أتى الغريم، ثم هذا كله إذا ثبت الحق على الغريم فيصير المضمون له مخيَّرا في تغريم أيهما شاء. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل ضمن عن ابنه مهر زوجته في عقد النكاح ضمانة لازمة حتى ينزله في قرعته بين إخوته، ودخل الابن بالزوجة، ثم عزل له قُرعته وحول عنه الضمانة ولم يصدر من الزوجة قَبول ولا إنكار إلى أن ماتت وباع الابن قرعته المذكورة لأبيه بعد عزلها له مدة، ثم قامت بنات الزوجة على الأب بدين أمهن وبالضمانة التي ضمن، وأجابهن بتحويل الابن عنه تلك الضمانة، وأفتى بعض الطلبة له ببطلان تلك الضمانة لفساد النكاح الواقعة عليه، لاجتماعه مع الجهاز في عقد واحد.

فأجاب: **وبعد، ففي المختصر**: «وبطل إن فسد متحمَّل به»[13]، واعلَمْ أن ذلك مقيد بأن يعلم المتحمل له بالفساد وأن لا يفوت ما وقع عليه بمُفَوِّت الفاسد، فإن فات كان ضامنا بالقيمة في الجهاز وبالصداق.

قال ابن سلمون: وتسقط الحمالة في المعاملة الفاسدة إذا علم المتحمَّل له بفسادها، فإن لم يعلم المتحمل له بفسادها فتلزم الحميل الحمالة بالقيمة، وقيل: تلزم الحميلَ الحمالةُ، علِمَ أو لم يعلم، وهو رواية عيسى عن ابن القاسم. وقيل: هي لازمة على كل حال وهو قول أهل العراق.

(13) وذلك في أثناء باب الضمان.
والمعنى: وبطل الضمان إن فسد العقد الذي ترتب عليه مال متحمَّل به، بأن تحمل به الضامن عن المدين الذي ترتب الدين عليه، كقوله: إدفع له دينارا في دينارين إلى شهر وأنا ضامن له، فهذه حمالة فاسدة فلا يلزم الضامن شيء. وفي الموازية: كل حمالة وقعت على حرام بين المتبايعين في أول أمرهما أو بعده فهي ساقطة، لا يلزم الحميل بها شيء.

وقال الجزيري: ولا تلزم الحمالة في معاملة فاسدة إذا علم المتحمِّل له بفسادها، فإن لم يعلم لزمت في القيمة.

وقولهما: (فإن لم يعلم الخ) هو في الفوات، لأن القيمة إنما تكون فيه.

وقول الأول: (وقيل: هي لازمة على كل حال)، أي لازمة فيما وقعت فيه من المعاملة الفاسدة وإن لم تفت، كوقوعها في المعاملة الصحيحة، وبهذا ظهرت مغايرة هذا القول لما قبله، والقول الأول عنده هو المشهور، ولذلك اقتصر عليه الثاني. **ثم المراد بالمفوت مفوت الفاسد المجتمع مع النكاح**، وفواتُه بالدخول، لأن البيع تَبَعٌ فيفيته ما يُفيت النكاحَ الممنوع كما صرح به الأجهوري، وهو واضح، وبقية السؤال ظاهر، والله أعلم. (هـ).

ص286 **مسألة قال في اللامية**:

وإن يُرِدْ المطلوبُ دفعًا وشبهَه * فمعْ ضامنٍ بالمال يرضَى فأَمْهلا.

والمعنى أن الحق المدعَى به إذا ثبت بعدلين مثلا وأراد المطلوب الدفع فيهما بتجريحهما أو البراءةَ من الحق المدعَى به، فإنه يُمهل لذلك بضامن بالمال يُرضَى. قال الشيخ التاودي: بأن يكون مليا متدورا على الانتصاف منه. (هـ).

وقال سيدي يعيش الشاوي: أي شأنه أن يُرضى عادة في ضمان مثل هذا المال، لكونه بداره مثلا، أو بحانوته أو غير ذلك مما يظهر في الوقت، لا أنه يرضاه المدعي، إذ قد لا يقبله وإن كان صالحا للضمان، لإرادة التعنيت مثلا. وقد بلغَنا عن القاضي العالِم العلامة أبي عبد الله سيدي محمد العربي بردلة الفاسي رحمه الله أنه كان يكلِّف المطلوبَ أن يُخيِّر الطالب في ثلاثة من الناس يأخذ واحدا منهم، وليس للطالب الامتناع من واحد منهم، ولم أقف له فيه على مستند، وفيه مع ذلك نظر، إذ قد يأتيه بالثلاثة وليس فيهم من يصلح للضمان. (هـ).

ثم قال الشيخ التاودي: والعملُ على لزوم ضامن الوجه بمجرد الدعوى، وضامنِ المال مع شاهد أو امرأتين.(هـ).

قلت: قوله (والعمل على لزوم ضامن الوجه بمجرد الدعوى الخ) هو قول التحفة:

وأشهَبُ بضامن الوجه قضى * عليه حتما، وبقوله القضا.

وأما قوله: (وضامن المال مع شاهد...إلخ) ففيه نظرٌ، بل ضامن الوجه فقط. ويكفي في بطلان ما ذكره قولُه بنفسه في شرح التحفة ما نصه: ظاهر كلام ابن عاصم أنه ضامن المال وهو قول ابن القاسم، وقيل بالوجه فقط وهو قول سحنون. **قال الشيخ ابن رحال : وبه جرى العمل، ومن خطه نقلت.(هـ).**

وقال الفقيه سيدي يعيش الشاوي في كواكبه السيارة ما نصه:

مسألة: من قام له شاهدٌ، متفقٌ فيها على وجوب الضمان، وهل بالمال أو بالوجه، قولان ذكرهما صاحب المنتخَب وصاحب المفيد.

الأول لابن القاسم، والثاني لسحنون، وبقول سحنون جرى العمل.(هـ).

ومثله لأبي علي في حاشية التحفة والمحشي بناني أيضا.

قال الرهوني: ذكر هذا العملَ الفشتالي في وثائقه أيضا، ولم يذكره أبو زيد الفاسي في عملياته، ولاكن كلام أبي علي كاف في ذلك، والله أعلم.(هـ).

والحاصل أن عندنا ثلاث مسائل: طرفان وواسطة. مجرَّدُ الدعوى فلا يُلْزم حميل بالمال اتفاقا، وفي إلزامه بحميل الوجه قولان، والذي جرى به
ص287 العمل لزومه وهو لأشهب، شاهدان؛ يلزم الحميل بالمال اتفاقا، والواسطة شاهد واحد، يلزم الحميل، ثم هل بالمال أو بالوجه؟ قولان، وبالثاني العمل، وكأنه لم يقف على ما في مفيد الحكام لابن هشام من أن في مسألة من قام له شاهد

واحد قولين؛ قيل: يعطي حميلا بالمال، وقيل بالوجه، وذكر فيه أن الذي جرى به العمل هو القول بإعطائه حميلا بالوجه.

ونصُّ المفيد في ترجمة الحمالة والكفالة منه: قال ابن أبي زمنين:

أخذ ابن وضاح بطرح قول ابن القاسم في الكفيل الذي أوجبه للمدعي بالحق إذا قام له شاهدٌ فله الكفيل بالمال حتى يثبت حقه، وسحنون لا يوجب الكفيل بالمال إلا بعد إقامة شاهدين، وبقول سحنون جرى العمل فاعرفه.(هـ). ثم وقفت عليه في المنتخب لابن أبي زمنين كما قال، وكتبه يعيش ابن الرغاي الشاوي خار الله له، آمين.(هـ).

وسئل أبو العباس الهلالي شارحُ خطبة المختصَر عن قوم كانوا يجلسون في موضع مخوف يحرُسون القوافل ويأخذون منهم جُعلا على حراسة الطريق، ثم جاء المحاربون يوما ونهبوا رفقة في ذلك الموضع، واستغاثوا بالقوم المذكورين فلم يغيثوهم وتركوا المحاربين ذهبوا بما نهبوا، وقد كان القوم أخذوا الجعل المعتاد من تلك الرفقة قبل النهب، هل على القوم ضمان أم لا؟.

فأجاب: إنهم إن لم يقع منهم تفريط ولا غرور ولا قدروا على تخليص المنهوب فلا ضمان عليهم، وإن قدروا على تخليصه بلا مضرة عليهم فهم ضامنون لما نهبوا، لما نص عليه القرافي وغيره، وهو في المختصر من أن من أسباب الضمان تركَ تخليص المستهْلك من نفس أو مال، وكذا يضمنون إن لم يقدروا على التخليص إذا غَرُّوا الرفقة واعتقدت الرفقة صدقهم في دعواهم القدرة على حراسة الطريق من المحاربين، لأن الغرور إذا انضم إليه العقد يكون كالغرور بالفعل في إيجابه الضمان كما في غير واحد من شروح المختصر، والتواطؤ مع القوافل على الجُعل المذكور بمنزلة التصريح بالعقد، والله تعالى أعلم.(هـ).

وسئل أيضا عن أناس بيتوا أغنامهم بقرية، فلما أصبحوا أخرجوا غنمهم للمرعى فوجدوا معها في المرعى شاة لم يعرفوها لمن هي، فأخبرهم

رجل أنها لأحد أهل القرية، فتركوها مع غنمهم عند أحدهم فغلبته وهربت منه، ولم يمكنه تركُ غنمه ليتبعها فلم يدْر أين ذهبت، هذه مقالتهم، ولم يصدقهم فيها رب الشاة، بل اتهمهم بأنهم أخرجوها عمدا من البلد، وأنهم فرطوا فيها، فلمن القول من الخصمين، وهل بيمين أو بدونها؟.

فأجاب: إن القول لأهل الغنم، لأن الأصل نفي العداء ونفيُ التفريط، كما نص عليه أرباب القواعد: الزَّقاق وغيره، ولصاحب الشاة تحليفُهم أنهم ما تعدَّوا ولا فرطوا، لِقَاعِدَةِ الدعوى المالية.

ص288 **وفي نقل المواق عن سحنون** أن من وجد شاة اختلطت بغنمه فهي كاللقطة، وفيه عن المدونة إذا ضاعت اللقطة، من الملتقط لم يضمن.

قال أشهب وابن نافع: وعليه اليمين.(هـ)، أي يحلف لقد ضاعت بلا سببه ولا تفريط منه، وليس من التفريط تركها حيث لم يمكنه ترك غنمه، إذ لا يلزمُه أن يتلف غنمه ليحفظ شاة واحدة لغيره. وقد نقل في الدر النثير أن الراعي إذا ذهبتْ له شاة فتركَها لعدم مَن يحرُسُ له الغنم فلا شيء عليه، والله تعالى أعلم.(هـ).

وسئل شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد گنون رحمه الله عن ضامن عن معْسر ليس عنده غيرُ كتب يقرأ فيها، هل يقضي منها الدَّين المضمون على معسر، لأنه وقع موقع المضمون عليه حين عسر، أوْ لا، لأن الضمان معروف فتراعى فيه المصلحة العامة، إن كان الضامن بيده مال له بال قضى المضمون منه، وإلا فلا، لأن الضامن إن قضى الدين من كُتبه التي يقرأ بها تُنكر العامة ذلك، فلم يضمن أحد عن أحد، فيضيع ذلك المعروف، ولطالما نسأل عنه أهل العلم فلم يُجيبوا بغير أن الضامن يقع موقعَ المضمون عليه مطلقا، ونجيبهم بأني حضرت مجلسكم الكريم في القرويين تُقْرِئُ الطلبة في باب الفلس من أن الضامن إن كان له مال غيرُ كُتبه ودياره وعبيده قضى منه الدين

المذكور وإلا فلا، إن كان هذا الحكم حقا فاكتب لي به عاجلا مع حامله جزاك الله عنا وعن المسلمين خيرا، واجْلُب النصوص ونبِّه على موضعها وإن وهمت أنا بمسألة ضامن الوجه التي حرر الشيخ سيدي الحسن بن رحال عند قول المصنف في باب الفلس: « وحُبِس لثبوت عسره »[14] إلى قوله: « ولو أثبت عُدْمه). وقوله في باب الضمان: « لا إن أثبت عُدْمه » فوفق بين الموضعين بقوله: « لا إن أثبت عدمه » ثبوتا تاما، وهو ثبوت العُدم بالبينة مع اليمين، وما تقدم له في باب الفلس من قوله: « فغرم ولو أثبت عدمه » إنما هو قبل اليمين، قال: فهو ماش على قول ابن رشد في الموضعين. **وبيان ذلك** أن اللخمي يقول: لا غرم على الكفيل مطلقا؛ وقعتْ يمين أم لا، فأشار المصنف بلَوْ للرَّد عليه.

فأجاب: لا خفاء أن الضامن مدين كالمضمون فيجري في إعساره ما جرى في إعسار المضمون، هذا هو الظاهر، ولم أستحْضر الآن ما ذكرت أنك سمعته منا، ولعله فيما جرى به العمل من تخيير ربِّ الحق في اتباع أيٍّ الضامن والمضمون شاء مع ما رجحه أبو علي وغيره من قول خليل: « ولا يطالب إن حضر الغريم مؤسرا »[15]، أي غير مُلدٍّ ولا مماطل، فيمكن أن يوفق بينهما بأنه إن كان للضامن ناضٌّ، فالأول، وإلا فالثاني، للعلة المذكورة، والله أعلم.

وما ذكرته عن أبي علي من التوفيق بين كلامَيْ خليل في بابيْ الفلس والضمان مخالفٌ لصريح كلام التوضيح والحطاب وابن غازي والخرشي

---

(14) وذلك في الباب المتعلق بأحكام المدين الذي أحاط الدين بماله، وهو باب الفلس أو التفليس الذي بدأه الشيخ خليل بقوله: باب، للغريم (أي رب الدين وصاحبه) منعُ من أحاط الدين بماله من تبرعه وسفره إن حل (الدين) بغيبة، حيث أيسر ولم يوكّلْ على قضائه ولم يضمنه موسر، والمعنى: « وحُبس المدين المفلس في دينه إلى حين ثبوت عسره، فإن ثبت وجب انتظاره إلى حين يسره...إلخ،

(15) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة ومكانها في باب الضمان من مختصر الشيخ خليل رحمه الله، وذلك في الهامش 8 من هذا الباب.

والزرقاني وغيرهم من أنهما قولان، وأن موضوعهما الثبوت بغير يمين، بناء
ص289 على أنه يتوقف على اليمين وهو ما لابن رشد، أو أنها استحسان فقط وهو ما للخمي، وسلَّمه صاحبو الفتح الرباني وطالع الأماني وأوضح المسالك وأسهل المراقي، ونقَل الأولُ عن بعض شيوخه أن ما للخمي جرى به العمل بفاس، وصرح الخرشي وغيره بأنه المشهور، والله أعلم.

وسئل أيضا عن قوم سفر بأرض مخوفة ولهم دواب، فتواطؤوا على حراستها بالنوبة بأن يحرُس كل واحد منهم ليلة فضاعت دابة في ليلة أحدهم، فهل عليه ضمان ؟.

فأجاب: لا ضمان عليه إلا أن يفرط، إجراء له مجرى الراعي الغير المشترك فإنه لا ضمان عليه لأنه أجيرٌ خاص، لاسيما إن رعى بغير أجرة، ولَمْ أر من ذكر ضمانه صريحا ممن يعتد بكلامه من الفحول، قاله أبو علي. **والراعي بالنوبة حكمه حكم الراعي بالأجرة**، وهو في الحقيقة أجيرٌ، لأنه باع عمله بعمل غيره، وقد ذكر في المعيار أن حكمه حكم الراعي بأجرة فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى أو يفرط. **وفي المتيطية**: ويغرم الراعي فيما تعدى فيه أو فرط من النوم في غير موضعه أو زمانه أو وقته، إنتهى.

وفي تقييد أبي الحسن على المدونة ما نصه: قال الفقيه: وأما المغرب فليس فيه محل للنوم، لأنه يخاف فيه من السرقة في أقل مدة فيضمن متى نام.(هـ). فإن ثبت تفريط العساس المذكور بنوم أو غيره ضمن وإلا حلف وبرئ، وفي التحفة:

وبضمن المودَعُ معْ ظهور * مخايل التفريط والتقصير

والله أعلم.(هـ).

وسئل أيضا بما نصه:

وبعد، سيدي، فغاية المرام، بعد العذر عن تجاسرنا على المقام، جوابك الشافي - الذي لا يُستند إلا إليه، ونصُّك الكافي الذي صار في جميع الآفاق

لا يعتمد إلا عليه، لما خصك الله به من مزيد العلم والاطلاع، والاتساع فيه وطول الباع، زادك الله عزا وشرفا، وأعطاك في جناته قصورا وغُرَفًا- عن مسألة، وهي أن رجلا بعث إلى شريكه أمانة مشتملة على قفتين مملوءتين درهما مع جمّال معهود لذلك، فلما وصل دفع للمبعوث له قفة واحدة فقط فسأله عن الأخرى، فأجابه بأنها سُرقت له، فسأله عن كيفية سرقتها ومتى سرقت له، وفي أي موضع؟،فأجابه بأنه لما وصل لرباط الفتح نزل بفندق الخرازين هنالك ووضع الأحمال التي كانت معه ببراحه لكون الفندق لا بيوت له يَعْتَدُّ بها، فوضع القفة التي سُرقت بين القروش، وفرد سلعة وبات على تلك الحالة، ومن الغد ترك ما كان على ما كان، وخرج لقضاء بعض أغراضه، فلما رجع تفقد القفة فلم يجدها، **هذا ما أجاب به** حسبما هو مشهود عليه برسم، هل سيدي معه التفريط في هذا يوجب عليه الغرم أم لا؟، وماذا يجب عليه؟، والسلام.

ص290 **فأجاب: الحمد لله وحده؛ قال ابن يونس رحمه الله ما نصه:**

ابن حبيب: وقال ابن المسيب والأوزاعي ومكحول والحسن: يضمن الراعي المشترك ولا يضمن من يرعى لرجل خاصة.

ابن يونس: رأوا الراعي المشترك كالصانع، لأنه أجيرٌ مشترك.(هـ).

وقال سيدي ابن غازي رحمه الله في تكميله: وقد حدثنا شيخنا الفقيه الحافظ أبو عبد الله القوري عن شيخه أبي محمد عبد الله العبدوسي أنه كان يفتي بتضمينه، قال: وأنا أتقلد فتواه في ذلك وأُفتي بها.(هـ).

وهو موافق لما في اللاّمية من أن العمل جرى بفاس بتضمينه،

ونحوُه للمكناسي في مجالسه، ونصه: وما زعم أنه ضاع ولم تقم له بالضياع بينة فالذي عليه العمل الآن في الراعي الضمان.(هـ). وبه أفتى سيدي عبد القادر في فتاويه.

ولا خفاء أن الجمال مثله أو أحرى، وكذا قال أبو علي بن رحال رحمه الله تعالى ما نصه: وأما الحمارون الذين يحملون السلع من بلد إلى بلد فالقياس تضمينهم، لأنهم يحملون ما يغاب عليه، والناس محتاجون إليهم، وقد نصبوا أنفسهم لذلك كالصناع.(هـ). وهذا في غير الطعام وما جرى مجراه، فكيف بما تُسرع الأيدي إليه من الأطعمة والنقود. **قال ابن عبد البر في كافيه ما نصه**: وذهب مالك وأكثر أصحابه إلي تضمين من حمل القوت من الطعام وما جرى مجراه إذا انفرد بحمله دون صاحبه.(هـ). **ابن شاس**: ولو لم يضمَنُوا لتسارعوا إلى أخذه، إذ لا بدل عليهم فيه، فيؤدي ذلك إلى امتناع الناس من الحمل معهم، وتدل المضرة علي الفريقين فضمنوا دفعا لها.(هـ). **ومثله للقرافي في فروقه، وابن بشير.**

وقال المكناسي نقلا عن ابن رشد: فلو علموا، أيْ الصناعُ، أنهم لا يضمنون ما تلف لسارعوا إلى أخذ أموال الناس، والضرورة داعية إليهم.(هـ). وهذا كله حيث لم تظهر مخايل الكذب أو التفريط، فكيف مع ظهورها.

ولما نقل اليزناسني في شرح التحفة قول ابن عبد البر: (والذي أذهبُ إليه في صاحب السوق الضمان فيما قبضوه من المتاع، إلا أن يتبين صدقهم فيما يتلف عندهم من غير تضييع ولا خيانة منهم)، **قال ما نصه**: **قلت**: وما ذهب إليه ابن عبد البر ينبغي أن يُعمل به في هذه الأزمنة التي قل فيها الصدق عند من يُظن به، فضْلا عن غيره.(هـ). والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عن مسألة تظهر من الجواب.

فأجاب: الحمد لله؛ إن الذابِّين عن أنفسهم لا ضمان عليهم أصلا حيث كانوا مطلوبين كما في السؤال، وأما الظالمون لهم الباغون عليهم فعليهم ضمان جميع ما أتلفوه من نفس أو مال. **ففي المقدمات عن عياض ما نصه**:

فلو كان أحدهما باغيا والآخرُ مظلوما أو متأولا طُلب الآخرون الذين ليس لهم القتيل منهم بعقله، ولو كان من صف الباغين كان هدرا ولو تعيَّن قاتله .(هـ) .والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل أحدث مطفية في داره لنزول ماء المطر، ولما أكملها جعل فيها ما تيسر من النار بقصد تيبيسها، ثم بعد أيام يظن أنها بَرَدَتْ ولم يبقَ للدار أثر، أمر أحدَ الرجلين اللذين صنعاها له أن ينزل للمطفية بقصد كنسها وتنظيفها، فلما نزل لقعرها كُلِّم فلم يُجب، وسُمع له حسٌّ كالغرغرة، فذهب الرجل واستأجر الرجل الآخر لإَنقاذ الأول وتخليصه مما وقع فيه، فنزل للمطفية فوقع له مثلُ ما وقع له، فأشار له بعض من له معرفة بفتح المطفية من أعلاها لتتنفس، ففتحت ونزل بعض الناس إليهما فوجدهما ميتين ولا أثر لجسدهما، وربٌّ المطفية ممن لا تلحقه التهمة بتوريطهما والتغرير بهما، بيِّنوا لنا ما يُدان الله به في النازلة. ص291

فأجاب : الحمد لله ما أنعم وعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم،

الجواب ، والله الموفق بمنه، أنه لا شيء على المستأجر المذكور، لأنه فعل ما يجوز له، والأصل عدمُ العداء وبراءةُ الذمة فلا تعمر بالشك، إلا إِنْ قامت بينة مَرْضيةُ العدالة عليه بالعداء فيضمن حينئذ. قال في آخر الديات من المدونة : وما أشرع الرجلُ في طريق المسلمين من ميزاب أو ظُلَّة أو حفر بئر أو شِرب للماء أو للريح في داره أو أرضه، أو حفَر شيئا مما يحوز له في داره أو طَريق المسلمين مثل بئر المطر أو مرحاض يحفره إلى جنب حائطه فلا غرم عليه فيما عطب في ذلك كله .(هـ) . **وفي المدونة أيضا** : وإذا أحدثَ مكتري الدار فيها تَنّوراً* يجوز له فاحترقت منه الدار وبيوتُ جيرانه لم يضمن.(هـ) .

---

*) التنّور : بفتح التاء والنون المضمومة : عبارة عن تجويفةٌ أُسطوانيه تُجعلُ في الأرض ويُخبزُ فيها. وقد جاء ذكر الكلمة في قول الله تعالى في شأن نوح عليه السلام، والمومنين به الناجين معه في سفينته من غرق الطوفان : ﴿ **حتى إذا جاء امرنا وفار التنور قلنا احمل فيها من كل زوجين اثنين=**

وفي سماع محمد ابن خالد من ابن القاسم في رجل طبخ سُكَّرا في قِدْر سترها بقصب، وهناك صبي نائم لم يره الطباخ، فثارت القدر فاحترق الصبي أنه لا يضمن. (هـ). **وفي المواق**: روى ابن القاسم: من فعل ما يجوز له كمن حفر بئرا بداره لغير ضرر أحد، أو بدار غيره بإذنه، أو رشّ بناءه تبردا أو تنظفا لم يضمن ما هلك بشيء من ذلك. (هـ). **ومسألتنا كذلك وأحرى**، لأن الهالك فيها أجيرٌ وساع في مصلحة نفسه، والمستأجر فعل ما يجوز له، والله تعالى أعلم بالصواب. (هـ).

وأجيب عن إذن شيخ الجماعة سيدي محمد بن عبد الرحمان بما نصه:

الحمد لله، الضمان أعلاه لا يثبُت إلا بعد أن يُثبت الطالب تمييز الضامن المذكور أعلاه بما يمتاز به عن غيره من إسم له ولأبيه وحرفة وغيرها من الصفات التي لا يُشاركه في جميعها غيره غالبا اتفاقا حيث أنكر المدعى عليه أن يكون هو المذكور في الوثيقة، وثبتَ أن بالبلد من يشاركه في ذلك الإسم والنسب، وأن والده محمد لا أحمد، وأنه ليس من شرفاء البليدة، وأنه ليس بحَرَّارٍ، ولاسيما والمدعى عليه بذلك، أُصبعه الذي(*) هو مَحَلٌّ لتلك الصنعة
ص292 مقطوع، وأما إذا لم يثبت ما ذكر ففيه قولان؛ **قيل**: إن للقاضي أن يحكم للطالب على صاحب ذلك الإسم عن أول وهلة، وعلى صاحب الإسم أن يثبت أن بالبلد من يشاركه في ذلك الإسم، **وقيل**: لا يحكم عليه حتى يُثبت الطالب انفراده بذلك الإسم. ثم إنه لا يكلّف المدعى عليه بجواب

=**وأهْلَكَ إلا من سبق عليه القول، ومن آمن، وما آمن معه إلا القليل ﴾**. س. هود. 40، وقوله سبحانه: **﴿فأوحينا إليه أن إصنع الفلك بأعيننا ووحينا، فإذا جاء أمرنا وفار التنور فاسلك فيها من كل زوجين وأهْلَكَ إلا من سبق عليه القول منهم، ولا تخاطبني في الذين ظلموا إنهم مغرقون، فإذا استويت أنت ومن معك على الفلك فقل الحمد لله الذي نجّانا من القوم الظالمين، وقل رب أنزلني مُنزلا مباركا وأنت خير المنزلين ﴾**. س. المومنون. 26-29. وانظر معاني الكلمة ومدلولها في تفسير الحافظ ابن كثير رحمه الله، وفي غيره من التفاسير.

*) الأصبع يذكّر ويؤنث، وفيه خمس لغات تبعا لضم الهمزة وكسرها، وضم الباء أو كسرها وفتحها.

المدعي إلا بعد ثبوت موت رب الدين وعِدَّة ورثته وتناسُخ الوراثات حسبما هو مقرر مشهور، وفي غير ما ديوان مسطورٌ، والله أعلم.(هـ) .

ونقل من خط سيدي محمد بن عبد السلام بناني ما نصه:

الحمد لله ، هذا جواب لبعض أصحابنا فيمن استرعى في ضمان ، ونصُّه : إن هذا المسترعي إذا دفع بتحمله والتزامه ضررا عن نفسه، وأنه لو لم يلتزم ذلك لَناله مكروه ولحِقَه ما يتوقعه فإنه ينتفع باسترعائه ويفيده، وهو مصدَّق فيما يذكره من إكراه أو خوف أو غير ذلك من الوجوه المعتبرة، ولا يلزمه ما عقده على نفسه من الحمالة المتطوع بها.

وأصل هذا أن كل من استرعى في شيء تطوع به نفعه استرعاؤه، قاله ابن سهل. ومثله في وثائق ابن العطار. قال: ويصدق المشهد فيما ذكره من التوقع وإن لم يعرف شهود الاسترعاء ذالك، والكفالةُ من التبرعات.

ووقع جواب بما نصه:

الحمد لله ؛ الجواب بتوفيق الله سبحانه أن صاحب الحق مخيَّر في القبض من الضامن أو من المضمون، ولم يزَلْ مخيرا وإن قبض بعض دينه من مدينه، هذا القول الأول لمالك، المرجوعُ عنه، المشارُ له في التحفة بقوله: «أو على الخيار»* .(هـ)، وهو الذي جرى به العمل.

قال الإمام سيدي العربي الفاسي: والذي جرى به العمل أن صاحب الحق بالخيار، أيَّهُما طلب مُكِّن منه.(هـ) .

وفي شرح اليزناسني على التحفة: جرى العمل بفاس وأحوازها ومراكش بالتخيير، وهو القول المرجوع عنه، يعني للإمام.

---

*) وذلك في باب الضمان، حيث قال فيمن يكون منه الضمان ويصح :
وصحّ من أهل التبرعات .·. وثُلث مَن يُمنعُ كالزوجات.
وهْو بوجه أو بمال جار .·. والأخذ منه أو على الخيار.

وقال صاحب العمليات أبو زيد الفاسي:

وصاحب الحق مع الإحضار * غريمه الموسر بالخيار

في ضامنٍ أو من له قد ضمنا * أيهما طالب منه مكنا. (هـ).

والذي في المختصر أنه لا يطالب الضامن مع حضور المضمون موسرا، والعمل بخلافه كما رأيت، والله أعلم، وكتب محمد بن طاهر الهواري.

وتقيَّد عقبه: الحمد لله؛ ما رُسم أعلاه - من أن رب الحق بخيار بين أن يتبع ذمة الغريم أو الضامن على ما جرى به عمل القضاة - صحيح، ولا يمنع من ذلك قبضُ ربه بعض حقه من الغريم، بل الخيار ثابت له ما بقي له درهم.

ولما حاسَب رب الحق غريمه على ما لَه بذمته حتى علِم الغريم قدره ورضي من ربه اليمين على المجتمع واقتضاها منه، وذلك عام ثمانية وتسعين ومائة ألف، وجب عليه أداء ذلك لربه، ولا التفات إلى المقال الذي قال فيه ص293
رب الحق عام أربعة وثمانين ومائة وألف، سواء وافق أو خالف، لتقدُّمه على المحاسبة والمفاصلة بأربعة عشر عاما، فيمكن أن يكون وقع بينهما شيء زائد على ما تضمنه المقال فيما بين المقال والمحاسبة.

والحاصل أن العمل على المحاسبة والفصالِ لرضى الغريم اليمينَ من رب الحق على ما تضمنته واقتضائه إياها، ولا عبرة بما وقع بينهما من النزاع قديما. نعمْ، الضامنُ إنما يلزمه أداء ما تضمنه المقال، لأن ضمانه يشعر بأنه إنما ضمن ما فيه، فإن كان في المحاسبة زائد على المقال اقتطع مما دفعه الغريم، وكيف يمكّن الضامن من النزاع مع رب الحق أو من قام مقامه بعد وقوع الفصل بين الغريم وصاحب الحق وإلغاء ما كان بينهما قديما، فما أجدره بأداء ما ضمن،والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد الدهري.

وزاد المجيب الأول عقبه ما نصه:

الحمد لله؛ ما سطره المجيب أعلاه وذيل به الجواب فوقه صحيح، وبصحته يقول عبد الله سبحانه وتعالى محمد بن طاهر الهواري لطف الله به. (هـ).

الحمد لله؛ وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

الجواب - والله الموفق سبحانه- أنه إذا كان الأمر على ما ذكر في السؤال من كون الضامن المذكور ضمن التكاليف المخزنية والحقوق المالية للغير، فما ضمنه من الحقوق المالية للغير مما يلزم المضمون أداؤها شرعا فهو لازم له، والله أعلم، وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن الطالب بن سودة. (هـ).

الحمد لله؛ ما ترتب على المضمون المذكور من الحقوق المالية التي تلزمه شرعا لغيره يُوَاخذ به الضامن المذكور، وما عدا ذلك من الأمور المخزنية لا يلزم فيه ضمان، والله أعلم. وكتب عبد ربه تعالى محمد بن الحسن بناني لطف الله به. (هـ).

ومن أجوبة العلامة المفتي سيدي عبد الكريم اليازغي رحمه الله ما نصه :
مسألة: لا ضمان على من فوت مالا بفتواه إذا لم يصادف الصواب، لأنه من الغرور القولي، نقله ابن هلال في نوازل النكاح. (هـ).

قلت: قال الشيخ الرهوني في حواشيه - بعد أن ذكر عن بعض معاصريه أنه أفتى بحجْب ابن العم بعم الأب من الميراث، فنهاه عن فتواه بذلك فلم ينته، بل وحكَم به، لأنه كان القاضي- **ما نصه:** لا يتوقف من عنده قُلامةُ ظفْر من الإنصاف أنه يجب على عم الأب رَدُّ ما أخذه ودفعه لابن العم، فإن تعذر أخذه منه وجب غرمه على من أتلفه اتفاقا إن ثبت أنه حكم بذلك بعد الفتوى، وكذلك إن لم يثبت ذلك، لأن هذا المفتي يزعم أنه ممن يُرْجَع إلى قوله عند حكام بلده، وإلا فقولان.

ففي كتاب النكاح من الدر النثير- بعد أن ذكر عن ابن رشد في الأجوبة أنه قال: «ولا ضمان على المفتين إذا لم يكن منهم أكثر من الغرور بالقول»- **ما نصه: وفي أحكام الشعبي:** مَن أفتَى بغُرم ما يجب غُرمه فقُضي به غَرِمه. ص294
وقاله أصبغ. خليل: «وليس بخلاف لابن رشد»، لأن القاضي قد حكم بفتواه إذا كان مرجوعا إليه ومعوَّلا في الأحكام عليه، فكأن القاضي نائبه، وما رُوي عن سحنون من أن المفتي قاضٍ يلزمه ما أتلف بفتواه مطلقا هو على أحد القولين في الغرور بالقول.(هـ).

ومنها أيضا ما نصه: الحمد لله؛ الحرماتُ إنما هي ملجأ لمن يخاف الظلم يستجير بها من التباعات والمطالبة الباطلة، وأما الحقوق الازمة فقد قال عليه السلام: «إن هذا الحرم لا يجير عاصيا»... الحديث.(هـ).

ونحوه قول التسولي في الجراحات ما نصه: الثالث- يعني من التنبيهات-، إذا كان لا يؤخَّر بدخول الحرم الشرعي الذي هو مكة والمدينة كما مر فأحرى أن لا يؤخر بدخول الزوايا مما ليس بحرم شرعي. ولذا قال أبو عبد الله الأُبي: كان ابن عرفة لا يُحل إيواء الظَّلمة والجناة الهاربين إلى الزوايا قائلا: إلا أن يعلم أنه يُتجاوز فيهم فوق ما يستحقون.(هـ).

قال العارف بالله سيدي عبد الرحمان الفاسي عقب كلام الأبي ما نصه: هذا، وما يظهر من أمور خارجة كما ذكر من ظهور برهان لمن يتعدى على زاوية أو روضة فذلك أمر خارج عن الفتوى به، وغيرةٌ من الله على أوليائه، لا تُحد بقياس، ولا تنضبط بميزان شرعي ولا قانوني عادي، فإن الموازين الشرعية كليات وعمومات، وقد يكون مراد الحق سبحانه في خصوص نازلة خلاف ما تقتضيه العمومات، ولذلك، الخواصُّ يفتقرون إلى إذن خاص في كل نازلة، واعتبِرْ بتكرير قوله تعالى: «**بإذني**» فيما أخبر به عن عيسى عليه السلام من إبراء الأكمه والأبرص وإحياء الموتى وغير ذلك.(هـ).

قلت: قوله (فذلك أمر خارج عن الفتوى الخ) ربما يتوهم قاصر الفهم أنه يراعى حَرَمُ الزاوية والروضة لما يخشى من البرهان، كما عليه العامة الآن قولا وفعلا، وهذا لا يقوله أحد من الأئمة ولا من أصحابهم ولا من أهل السنة، **إذ لا حرم لغير مكة والمدينة شرعا**. وغاية ما ذكره الفاسي أن الله تعالى قد أمر بإقامة الحدود على كل من فعل موجباتها، وكونُ الله سبحانه ينتقم ممن أخرجه من زاوية أو روضة لإقامة الحد عليه أمرٌ خارج عن الفتوى به، لأن ذلك الحد والإخراج مما أمر الله به، وقد يريد خلافه في خصوص زيد الجاني ونحو ذلك، والله سبحانه قد يأمر بالشيء وهو يريد خلافه، كما أمر بإيمان الكفرة وأراد منهم خلافه، وهذا منه ربما يدل على أن المصائب التي تنزل بمخرجهم من الزوايا انتقام من الله لهم على إخراجهم منها، وليس كذلك، بل الجاني المحترم* بالزاوية أو الروضة يجب إخراجه لإقامة الحد عليه إجماعا، امتثالا لأمر الله تعالى، والمصيبة التي تنزل بمخرجه إن وقعت إنما هي اتفاقية مكتوبة عليه، لقوله تعالى: **﴿ما أصاب من مصيبة في الأرض ولا في أنفسكم إلا في كتاب من قبل أن نبرأها﴾**(16) أي نخْلُقها، وليست انتقاما على الإخراج، لكون الله أراد خلافه، ألاَ ترى أن الله سبحانه أوجب قتال الكفار وأمر به، والمصائبُ التي تنزل بهم عند قتالهم من هزيمةٍ ونحوها مكتوبة عليهم، لا أن الله انتقم منهم لإرادته خلاف قتالهم أو غيرةً عليهم، بل ذلك مكتوب عليهم في أزله سبحانه لِيُعْظم بذلك أجورهم ويُكثر به ثوابهم، فكذلك الجاني. ص295

فالمصيبة وإن وقعت بإثر إخراجه إنما هي أمر اتفاقي، مكتوب عليه نزولها به في ذلك الوقت لابد من وقوعها به، أخرجه أو لم يخرجه، ليعظم بها أجره ويكثر بها ثوابه إن صبَرَ واحتَسَب، وقال: إنا لله وإنا إليه راجعون كما

(*) لعله المتحرم، أو المحتمي، يقال: تحرَّمَ بكذا، أو تحرّم منه بحُرمة: إذا تمنّع منه واحتمى بذمة.

(16) س. الحديد: 22-23-24، وبعدها قوله تعالى: **﴿إن ذلك على الله يسير، لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم، والله لا يحب كل مختال فخور، الذين يبخلون ويامرون الناس بالبخل، ومن يتول فإن الله الغني الحميد﴾.**

في الآية، قال تعالى: ﴿**قل لو كنتم في بيوتكم لبرز الذين كتب عليهم القتل إلى مضاجعهم**﴾[17]، وذلك كله امتحان واختبار للعبد هل يصبر على المصائب حتى يؤدي ما أمر الله به سبحانه أو يرجع عن ذلك ولا يصبر؟ قال تعالى: ﴿**ليميز الله الخبيث من الطيب**﴾ وقال: ﴿**أحسب الناس أن يتركوا أن يقولوا آمنا وهم لا يفتنون**﴾ [18].

وقوله: (وغيرة من الله على أوليائه الخ) **يقال عليه**: من لنا بأنها غيرة من الله؟، بل الغيرة من الله إنما وردت بارتكاب ممنوع لا بارتكاب واجب، فوجب أن يكون أمرا اتفاقيا، إذ المومن لا يخلومن مصائب، وقد تكون تلك المصائب من التواني في الامتثال، أو من اكتساب ممنوع تقدّم، ولو كان ذلك غيرة لكان نزول المصائب بالكفار أولى حيث يمتهنونهم في الأراضي التي دخلوها، وبمَن يفعل الفواحش ويسفك الدماء في أضرحتهم وزواياهم كذلك، وكم من فاعل ذلك في أضرحتهم لم يصبه شيء.

وأيضا لو أقيم حد على شخص فنزلت مصيبة في الحين بمقيمه لوجب أن يقال على هذا: إن ذلك غيرة من الله على المحدود، وذلك مما لا معنى له، بل الولي لو كان حيا لوجب عليه المبادرة إلى إقامته على من احترم به، وإن حماه ولم يفعل فليس بولي، لأن الذي يحمي الظالم ظالم.

وقوله: (ولذلك الخواصُّ يفتقرون إلى إذن خاص في كل نازلة الخ) معناه على ما قال، من مذهب الخواص أن الله سبحانه إذا أمر برجم كل فاسق مثلا في كل مكان فزنَى زيدٌ المحصن، فيحتاجون في رجمه إلى إذن خاص من الله سبحانه، وإن زنى عمرٌو فيحتاجون في رجمه إلى إذن خاص، وهكذا،

---

(17) س. آل عمران: 154، وتمامها قوله سبحانه: ﴿**وليبتلي الله ما في صدوركم وليمحص ما في قلوبكم، والله عليم بذات الصدور**﴾

(18) س. العنكبوت: 2-3، وبعدها قول الله تعالى: ﴿**ولقد فتنا الذين من قبلهم، فليعلمن الله الذين صدقوا وليعلمن الكاذبين**﴾.

ولا يتمسكون بالعموم المذكور لئلا يكون مراد الحق سبحانه خلاف رجم ذلك المعيَّن بخصوصه، وهذا أمر خارج عن الشرع لم يأمر الله سبحانه باتباعه لا الخواصّ ولا غيرهم، لأن امتثال الأوامر واجب وإن فرضنا أن مراد الحق سبحانه خلاف ما أمر به، وحينئذ فمعاذ الله أن لا يبادر الخواص إلى تنفيذ أوامر الله ويتربصون إلى أن يرد عليهم الإذن الخاص خشية أن يكون مراده خلاف ما أمر به، إذ ذلك يقتضي أنه لا يصلي ظهر هذا اليوم حتى يَرِدَ ص296 عليه الإذن الخاص في صلاتها، وهكذا، مع أنه مأمور بالامتثال ولو فرضنا أنه علم أن مراده سبحانه خلاف ذلك، لأنه مكلف باتباع الأوامر، ولا عليه في الإرادة، وبهذا احتج إبليس اللعين فقال: كيف أسجد لآدام واللهُ لم يُرده مني، وهذا إن زعمه بعض الناس وادعى أنه من الخواص، وأنه يتربص في تنفيذ أوامر الله إلى إذن خاص وجب ضرب عنقه بلا ريب ولو كان يغوص في الماء ويطير في الهواء.

وقوله: (واعتبِرْ بتكرار قوله تعالى: « بإذني » الخ) إنما يتم الاحتجاج به للخواص لو كان تكرار الإذن في كل فرد من أفراد الأكمه وفي كل فرد من أفراد الموتى.

وبالجملة فالحرم الشرعي لا يُجير عاصيا كما في الحديث، فضلا عن الزوايا وأضرحة الصالحين، فالواجب على من بسط الله يده على عباده أن لا يلتفت إلى شيء مما تتخيله العامة من كون الله سبحانه ينتقم ممن أخرجهم لإقامة الحدود، بل لو تحققنا الانتقام المذكور، وأنه من أجل الإخراج، وأن الله سبحانه أراد عدمه، لوجب علينا إخراجهم للامتثال كما مر، فكيف والانتقام إنما هو متخيَّل متوهَّم، وعلى فرض وقوعه فليس هو من أجل الإخراج، بل أمرٌ اتفاقي كما مر، لكون الله أراد عدم إخراجهم.

ومن العجائب أنهم يعتبرون المصائب التي تنزل بعد الإخراج ويَعُدونها انتقامات، ولا يعتبرون المصائب التي تنزل مع عدم إخراجهم مع

كثرتها، ولا يعدونها انتقامات على عدم الإخراج وعدم تنفيذ أوامر الله، مع أن الله سبحانه إنما رتب المصائب على عدم الامتثال لا على الامتثال فقال: **﴿وما أصابكم من مصيبة فبما كسبت أيديكم﴾** (19) **﴿إن الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم﴾** (20) إلى غير ذلك من الآيات، وما انتقم الله من الأمم السالفة إلا لعدم امتثالهم أوامره باتباع رسله، وقد نجا من امتثل أوامره باتباعهم، وقد كثر الفساد من عدم إخراج الجُناة من الزوايا والأضرحة، ويتخيلون أن المصائب التي تنزل ولو بعد مائة عام إنما هي من ذلك، وما أظُن ذلك إلا من استخفاف الحكام بامتثال الأوامر وإقامة الحدود مع ضميمة التخيل المذكور، والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم.(هـ).

قلت: قال البرزلي نقلا عن عياض: معنى الكفالة والحمالة والزعامة والقبالة والضمان واحد، وأصلها من الحرز والحفظ، وهي على ثمانية أوجه: حمالة مبهمة، مثل أنا لك زعيم أو حميل، **وحمالة بمال مطلق**، وحمالة بمال على أنه لا رجوع على المتحمل عنه وهو الحمل، **وحمالة بنفس مطْلقة، وحمالة بنفس مقيّدة** ليست من المال في شيء، **وحمالة بطلب، وحمالة مترقَّبة** بما ثبت على فلان أو بما يوجبه الحكم عليه، **وحمالة بالجناية، وكل هذه الوجوه جائزة لازمة.**

فأما المبهمة فاختلف شيوخنا إدا عريت من لفظ ودليل وقرينة، هل تحمَل على المال أو النفس. **وأما حمالة المال المطلقة فلازمة**، وفيها الرجوع بالمال على المتحمَّل عنه بكل حال، إلا في مسألة، وهي حمالة الصداق في عقد النكاح، وفيها خلاف، هل هي حمْل أو حمالة؟ **وأما الحمالة بالمال على عدم الرجوع وهو الحمل فاختلف فيه**، هل يحتاج إلي حوز فيبطل بموت الحامل أو كالحمالة لا يحتاج إلى حوز؟، والقولان في الواضحة. **وأما حمالة النفس أو** ص297

(19) س. الشورى :30، وتمامها: ﴿ويعفو عن كثير﴾.

(20) س. الرعد :11، وتمامها: ﴿وإذا أراد الله بقوم سوءا فلا مردَّ له وما لهم من دونه من والٍ﴾.

الوجه المطلقة فالمشهور سقوطها بإحضار المضمون كيف كان، ولزوم الغرم إذا لم يحضره، وابن عبد الحكم لا يلزمه من المال شيئا في الوجهين، ولمالك في كتاب ابن الجهم أنها كحمالة المال سواء، يلزمه في كل وجه. **وأما حمالة الوجه المقيدة** فلا يلزم بها من المال شيء، وتعُمُّ في كل ما يتعلق بالأبدان وحقوق الآدميين والقصاص إذا رضي بذلك صاحب الحق وتركه لحامل يحضره متى شاء، ولا شيء على الحامل إن لم يحضره مما لزمه إلا أن يعلم أنه غره وأمكنه حين طولب بإحضاره فتركه حتى أعجزه، فهذا يسجن حتى يحضره، ويعاقبُ بقدر غروره وما أدخل فيه نفسه. **وأما الحمالة المترقبة فلازمة لما ثبت بالبينة**، وهل يلزم ما يقر به المطلوب بعد إنكاره فمختلف فيه، والقولان قائمان من المدونة. **وأما الحمالة بالجناية وما يتعلق بها** من الحدود والقصاص وعقوبة الأبدان فلا تصح علي الجملة. وذهب بعض العلماء إلى جوازها، وجعلوا حُكمها حكم الحمالة بالوجه المقيدة، ولا شيء عليه إن لم يأت به، إلا عثمان الليثي فإنه يُلزم الحميل بالنفس في القتل والجراح إذا لم يأت به دية القتل أو أرش الجرح.

وفي الواضحة لأصبغ في الفاسق المتعسف على الناس بالقتل وأخذ المال يؤخذ فيعطي حملاء يتحملون عنه بكل ما اجترم من قتل وأخذ مال أن ذلك يلزمهم، ويؤخذون بكل ما يؤخذ به، إلا أنه فصَّل ابن مسلمة. أنظره. فإن أراد أنهم يؤخذون بالدية في القتل فعلى هذا التأويل يوافق مذهب الليثي .(هـ) من نوازل الشريف العلمي.

وأجبت عن نازلة بما نصه:

الحمد لله؛ حيث ثبت ببينة اللفيف موتُ المضمون وهو فلان سقطت الحمالة عن الضامن الذي هو فلان، لما نص عليه الأئمة أن بموت المضمون يسقط ضمان الوجه عن الضامن.

قال الشيخ التاودي على قول التحفة : « ويبرأ الحميل بالوجه متى... البيت، ما نصه :

وأفْهَمَ قوله « أَحْضَرَ » أنه لو كان غائبا عن البلد وأثبت موته في غيبته لا يبرأ، وهو قول ابن القاسم في الموازية، **قال فيها : قال ابن القاسم** : وإذا مات الغريم بالبلد فلا شيء على الحميل، وإن مات في غيبته لزم الغرم، إلا أن
ص298 يكون موت الغريم قبل الأجل بأيام، بحيث لو كلف الحميل المجئ به لرجع قبل حلول الأجل، فحينئذ تسقط الحمالة، **وقال أشهب** : لا أبالي إذا هو مات، تسقط الحمالة بموته في غيبته أو بالبلد. **ابن يونس** : قول أشهب نحو ما في المدونة. قال بعض الفقهاء : وهو أشبه، لأن الغيب كشف أن لا قدرة له على الإتيان به. (هـ) من المواق. **وقول أشهب هو المذهب** كما صرح به غير واحد من شروح المتن. وقال خليل في باب الضمان : « لا إن أثبت عُدمه أو موته في غيبته أو بغير بلده »* أي فلا ضمان، **وهذا هو الراجح**. (هـ).

وقال الشيخ أبو علي ما حاصله : إن كلام المتقدمين والمتأخرين يدل على أن المذهب هو قول أشهب، وأنه الراجحُ، وأن قول ابن القاسم خلاف المشهور. (هـ).

وأما البينة التي استظهر بها رب الحق، الشاهدة بأن الضامن لا زال حيا فغير مفيدة لأمرين :

---

*) وذلك في باب أحكام الضمان، حيث جاء ذكر هذه العبارة في أواخر بابه.
فلا يُغرم الضامن إن ثبت عُدْم المضمون وفقره وعجزه عن وفاء الدين الضمون فيه عند حلول الأجل، ولو بعد الحكم على الضامن بالغرم، وكذا لا يغرم ضامن الوجه إن أثبت موت المضمون قبل الحكم عليه بالغرم، فإن أثبت موته بعد الحكم عليه فهو حكم مضى، ويلزمه الغرم.
وقوله : (في غيبته) قيد في ثبوت عُدْمه فقط، واحتراز من إثبات عُدمه في حال حضوره مع عده إحضاره للطالب فلا يسقط به الغرم عن الحميل، لأنه لابد في إثبات العدم من حلف من شهدت البينة بعدمه إذا حضر، بخلاف الغائب فيثبت عدمه بمجرد البينة.
وكذلك يسقط غرم ضامن الوجه بثبوت موت المضمون في بلد الضمان، بل ولو مات بغير بلده، لذهاب الذات المكفولة، هذا مذهب المدونة في سقوط الحمالة والضمان بموت المديان مطلقا، سواء مات ببلده أو بغيره من دون تفصيل... إلخ.

أحدهما أنها يمكن الجمعُ بينها وبين بينة المدعى عليه لزيادتها بأن الشريف المضمون يسمى بومجهول، ولم تشهد بينة المدعى عليه بذلك، فيمكن أن يكون الشريف مولاي عبد الله بن علي العلوي اثنين؛ **أحدهما** هو الذي مات ولا يسمى بومجهول، **وثانيهما** هو الباقي وهو المسمى هذا الإسم، ويبين هذا رسمُ الضمان، فإن وجد فيه بومجهول فهو الحي ويلزمه إحضاره أو غرم الحق، وإن وجد غيره فهو الميت ولا شيء عليه.

ثانيهما أن فيها تناقضا، لقولهم: رواهُ في البلد مع مع قولهم: (كل ذلك في علمهم، بعضهم بالقرابة وبعضهم بالمجاورة الخ)، فأفاد كلامهم **أولا** أنهم علموا حياته بالرؤية، **وثانيا** أنهم علموها بالقرابة والمجاورة، وذلك خلاف الرؤية قطعا. **وقد نص ابن الناظم على بطلان الشهادة وانحلالها بالتناقض، وتبعوه بأجمعهم، ولم يخالفه فيه واحد منهم، والله أعلم.** قاله وكتبه المهدي بن محمد الوزاني لطف الله به. (هـ).

وأجبت أيضا:

الحمد لله؛ حيث أحضر الضامن المضمون بسماط العدول وقال لرب المال: ها مضمونك وخلّى بينهما فقد سقط عنه الضمان **كما في المختصر، ونصه**: « وبرئ بتسليمه له وإن بسجن، أو بتسليمه نفسه إن أمره به إن حل الحق وبغير مجلس الحاكم »* الخ. **وأما التزامه لإحضاره بعد ذلك فلا يلزمه**، لأنه مبني على بقاء الضمان عليه، وقد علمت أنه سقط عنه بإحضاره له بسماط العدول وقد قال العلماء: إن من التزم شيئا يظن لزومه له ثم كشف الغيب أنه لا يلزمه فإنه لا يضره ولا يؤاخذُ به، وأن من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه فإنه يصدَّق.

---

*) وذلك في أواخر باب الضمان.
والمعنى : وبرئ ضامن الوجه بتسليمه المضمون للمضمون له، وإن كان تسليمه له بمحل مسجون فيه، كما يبرأ الضامن بتسليمه المضمون نفسه للمضمون له، وذلك إن حل أجل الحق المضمون به، إذ لا فائدة في إحضاره قبل حلوله، وبتسليم الضامن المضمون للمضمون له بغير مجلس الحكم، فإن اشترط تسليمه لصاحب الحق في مجلس الحكم فلا يبرأ إلا بتسليمه للمضمون فيه.

والحاصل أن التزام إحضاره مبني على اعتقاده بقاء الضمان عليه، وحيث كان الضمان ساقطا عنه فلا يلزمه هذا الالتزام، على أنه وإن فرض صحة هذا الالتزام فلا يلزم الضامن أداءٌ حتى يصح رسم الدين مع أنه باطل من وجوه:

ص299 **منها** أن شهوده الستة لم يُستفسروا، ولو كانوا اثنيْ عشر ما صح الحكم بشهادتهم إلا بعد الاستفسار، لأنه منزَّل منزلة الأداء، والله أعلم. (هـ).

ووقع السؤال عن شخصين تعاقدا على أن من لم يأت منهما بموجبه لغد تاريخه فلا مقال له في الدعوى المتنازع فيها.

والجواب؛ الحمد لله؛ قول الخصمين أعلاه: (وإن تخلف أحد منهما بموجبه عن الآخر فلا مقال له) **لا يلزمهما**، ولمن تخلف أن يدلي بدعواه وتسمع منه. **قال الحطاب في التزاماته**- بعد أن ذكر مسألة الخصمين يشترط أحدهما لصاحبه إن لم يوافه عند القاضي إلى أجل كذا فدعواه باطلة، فإن هذا الشرط لا يوجب حقا لم يجب، ولا يسقط حقا وجب، **ومثل ذلك ما يقوله الناس اليوم**: من لم يحضر مجلس القاضي وقت كذا فالحق عليه فإن ذلك لا يلزم من التزمه - **ما نصه**: ومثل ذلك قول أحد الخصمين: إن لم آت بالبينة وبمستندي في وقت كذا فدعواه باطلة أو دعوى خصمه حق، فهذا كله لا يلزم ولا أعلم فيه خلافا. (هـ). والله أعلم، وكتب عبد الكريم بن علي اليازغي خار الله له. (هـ).

وفي حاشية الشيخ بناني لدى قول المختصر في باب الضمان: «أُجِّلْني اليوم، فإن لم أُوِّفك غدا فالذي تدعيه علّي حقٌّ»[21] **ما نصه**: نسخة الزرقاني: فإن لم أوفك بتشديد الفاء دون ألف من الوفاء، وعليه يتنزل سؤاله.

---

(21) العبارة في باب الضمان، وفي صورة من صور عدم لزوم الضمان للضامن، وسقوط ذلك عنه، فقال: «كقول المدعى عليه، أجلني اليوم، فإن لم أوافك غدا فالذي تدعيه عليَّ حق».
والمعنى: وشبَّه المصنف في عدم لزوم الحق بالضمان على الضامن، حيث لم يثبت الحق ببينة، وفي لزومه حيث ثبت بها، ويعتبر الإقرار هنا اتفاقا،لأنه على نفسه، أي كقول المدعى عليه،المنكرِ للمدعي: أجلني اليوم وأنا أوافيك غدا، فإن لم أوافك،أي آتك وألاقك غدا فالذي تدعيه عليَّ حق، وأخلف وعده غدا فلا شيء عليه.

قال الشيخ مصطفى: وكذا في النسخ التي وقفنا عليها، والصواب أُوَافِك بألف بعد الواو، من وافي بمعنى أتى، والأول تصحيف ممن لا يفهم معناه، إذ لا معنى لِوَفَّى الذي بمعنى أدّى هنا، إذا ذاك كصريح الإقرار، ومخالف لفرض المسألة في كلام الأئمة. **قال في المدونة**: وإن أنكر المدعى عليه ثم قال للطالب: أَجِّلني اليوم، فإن لم أوافك غدا فالذي تدعي به قِبَلي حق، فهذا مخاطرة ولا شيء عليه.(هـ). **أبو الحسن رحمه الله**: لأنه قد لا يقدر أن يأتي، إذ قد يتعذر ذلك عليه.(هـ). ففهم من توجيه أبي الحسن أن وفَّى بمعنى أتَى.

ص300 **قلت**: ويدل لذلك أن ابن يونس اختصرها بلفظ: «فإن لم آتك غدا الخ» هذه الذي نقله المواق. **قال مصطفى**: ومما يدل على ما قلناه أن المسألة السابقة - وهي قوله إن لم آتك به غدا فأنا ضامن عبَّر عنها في المدونة: بإن لم أوافك كما في هذا ،فخالف المصنف بينهما تفنّنا، **وذكر مصطفى نصها ثم قال**: وبه تعلم أن تجويز الحطاب رحمه الله تشديد الفاء بمعنى الوفاء، واستدلالَه على هذا الضبط بلفظ المدونة المذكور، فيه نظر، إذ كلامهما يدل على خلافه كما ترى.(هـ). والله أعلم.

ص300

نـوازل الـشـركـة(1)

سئل الشيخ السجلماسي عمن له أجباحُ نحلٍ قوَّمها بقيمتها، ودفعها إلى رجل يخدمها على أن يكون شريكا فيها بالنصف بعد أن يستوفي الدافع تلك القيمة من غلتها إن كانت لها غلة، وإن لم تكن أو هلك النحل فلا شيء للمدفوع له ولا عليه، هذه عادة المتعاقدين من أهل البلد.

هل هي عقدة صحيحة أم لا؟، وعلى نفي الصحة ما الذي يجب فيها بعد الوقوع؟.

فأجاب بأن العقدة على الوجه المذكور فاسدة يجب فسخها، وللعامل بعد العمل أُجرة مثله، وما كان من زيادة أو نقص فلِرَبِّ النحل وعليه.

ووجْه الفساد أنها إجارةٌ مجهولٌ فيها قدْرُ العمل وقدر الأجرة، إذ لا يدرَى متى تُستوفَى القيمة من الغلة، والعملُ يقل ويكثر بحسب طول المدة وقِصَرها، كما لا يُدرى كم يكون النحل يوم أخذ العامل نصفه.

ففي المدونة عن عبد العزيز ما نصه: ولا تدفع إليه سلعتك وتقول له قامت عليَّ بكذا، فما كان من ربح بعد ذلك بيني وبينك، وهذا له أجر مثله فيما عمِل، وما كان في سلعتك من ربح أو ضَعَةٍ فلك وعليك. (هـ).

ولاشك أنه لا فرق بين ما ذكرنا وبين مسألة سئل عنها ابن حميد، وهي: رجلٌ باع نصف غنمه كُلَّ شاة بكذا على أن يؤدَّى له الثمن من نسلها وغلتها، وعلى المشتري حرزها سنين مُسَمَّاة، فإذا تمت السنون قاسَمَهُ حينئذ.

---

(1) عرفها الشيخ خليل رحمه الله في مختصره بقوله: «الشركة إذْنٌ في التصرف لهما مع أنفسهما، وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل، ولزمتْ بما يدل عرفا، كاشتركْنا بذهبين أو ورِقَين.. الخ».

فأجاب: المعاملة فيها بينهما فاسدة، وليس قبضه الغنم بقبض، لأنه لا يعرف نصيبه من نصيب شريكه إذ منع القسمَة(*)، ويرد ما اغتل منها المشتري إلى البائع إن كان قبض من غلتها شيئاً، ونماؤها ونقصها على البائع، وله أجرة مثله فيما أحرز من السنين والشهور. (هـ). وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن أناس لهم أرض دفعوها إلى رجل يقيم فيها دار الدباغ على أن يكون شريكا معهم فيها بالربع، فأقامها وأقام فيها حُفَر الدبغ المعلومة من قَصارى ومجائر. ثم إنهم اقتسموا تلك الحفر قسمة استغلال وانتفاع، فكان كل واحد يستغل ما صار له منها بالاستغلال أو بالكراء، ثم إن الرجل المذكور بنى قصرتين ومجائر من غير إذن صريح من الشركاء، وبعد مدة قاموا عليه فيها، فقال لهم: أنا أقمتها لنفسي بمحضركم وعلى أعينكم، فقالوا له: ما تركناك تفعل إلا على وجه الشركة بيننا وبينك، إذ على ذلك كنا دفعنا لك الأرض، وما أخرْنا القيام بحظنا من الكراء إلا بقصد أن تصرفه في مصالح الدار ونَحْسُبَهُ فيما ينوبُنا في بناء ما بقي، فهل لشركاء الرجل حق في الرجوع عليه بنصيبهم من الكراء، والحالُ ما ذكر، أولا؟.

فأجاب: ما طلب به الشركاء شريكهم من مقدار نصيبهم وحظهم
ص301 من الكراء في القصرتين والمجائر لازم له، والقول قولهُم – أن سكوتهم لم يكن تركا لحقهم، وإنما كان للوجه الذي ذكروا – مع اليمين على ما أفتى به الشيخ أبو ابراهيم.

ففي المعيار أنه سئل عن الرجل يعتمر الأرض وله فيها ورثةٌ حضور لا يغيرون عليه شيئا، ثم يقومون عليه بعد سنين يطلبونه بالكراء، هل يجب ذلك لهم أم لا؟.

فأجاب: روَى يحيى وعلي بن زياد عن مالك أن ذلك لهم، وأخبرني بعض أصحابنا أنه سمعَ محمد بن لُبَابة يفتي بهذه الرواية، ولا أدري، هل

(*) كذا في الأصل: إذ مُنع القسمة، ولعله: إذا مُنع القسمة، وفي كلا الأمرين والاعتبارين يمكن اعتبار منع القسمة، وطروُّه ناشئا عن فساد المعاملة بينهما ومبنيا عليه ومعلّلا به، فليتأمّل، وليحققْ وجه الصواب والمراد من الكلمة، والله أعلم..

سمعتُ ذلك منه؟ غير أني أقول إذا ادعوا أنهم على ذلك أطلقوه على العمل فيكون القول قولهم مع أيمانهم. (هـ) الغرض.

ومُقابلُ الرواية المذكورة رواية عيسى بن دينار أن ذلك ليس لهم. **ومما** يرجح الأخذ بالرواية الأولى والفتيا بلزوم الكراء أن ابن رشد استظهر أن السكوت ليس بإذن كما نقله الحطاب، ولزوم الكراء على هذا القول للشريك الباني بغير إذن شريكه متفق عليه، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن رجلين عقدا بينهما شركة المزارعة على أن الأرض من أحدهما والبقر من الآخر، والزريعة منهما أنصافا، والخماس الذي يتولى العمل من الحرث وغيره يأخذ الخمُس مُبَدَّءًا، والأربعةُ الأخماس لهما، ثم إن مُخْرِج البقر أخرج الزريعة كلها من عنده على أن منابَ شريكه منها سلَفٌ يرجع به عليه متى شاء، فكان يطالب الشريك بأداء ذلك إليه وهو يَعِدُه إلى أن بلغ المصيف فقال مخرج الزريعة لصاحبه: الزرع كله لي حيث لم تعطني نصف الزريعة، فهل الحكم الشرعي على وفق ما قال أم لا؟.

فأجاب بأن الحكم في الحاصل من الزرع أنه يقسم بينهما أنصافا على حسب ما دخلا عليه في عقد الشركة، وللمسلِّف الرجوعُ على الآخر بمقدار ما أسلفه. وقد وقع النص في العتبية على المسألة بعينها فقال: وإن كان إنما سلَّفه السلف بعد عقد الشركة ففعل فليس به بأس، والشركة جائزة. (هـ) الغرض. نقَل المسألة ابنُ سهل وصاحبُ المعيار بتمامها.

وفي المعيار أيضا قبل هذا ما نصه:

وسئل - **يعني بعض المتأخرين** - عن شريكَيْن اشتركا على أن يخرج أحدهما الزريعة على أن يكون على الآخر نصفها، وأخْرَجَ الآخرُ البقر، والعملُ والأرضُ لغيرهما.

فأجاب: الشركة فاسدة من أجل شرط السلف، ويؤخذ السلف من الجملة، والزرعُ بينهما على السوية، ويرجعُ من له فضلٌ على صاحبه. (هـ).

فإذا كان متسلف الزريعة من شريكه يبقى على نصيبه من الزرع في الشركة الفاسدة إذا فاتت بالعمل، فأحْرى أن يكون ذلك في الشركة الصحيحة إذا كان السلف طوعا بعد العقد، وبالله التوفيق.

ص302 **قلت**: نصَّ الشيخ ميارة عند قول التحفة: ـ وجَمْعُ بيع مع شِركة ومع[2] الخ البيتين، ـ على أن الصورَ الممتنعَ جمعُ اثنين منها في عقد واحد ثمانيةٌ، فلتُنظر فيه.

تنبيه: ومن كتاب التيسير والتسهيل ما نصه:

ذكَر غيرُ واحد – ونَسَبوه للمدونة – أن البيع إنما يمتنع جمعه مع الشركة إذا كان خارجا عنها، كما إذا شاركه على أن يبيع له دارا أو ثوبا، وأما ما كان داخلا فيها، كما إذا اشترى أحدهما من الآخر نصف بقر الحرث أو نحو ذلك، أي على أن يكونا شريكين في الحرث، فليس بممنوع، فينبغي أن تكون المغارسة كذلك في هذا التفصيل المذكور، والله أعلم.

ثم رأيت الإمام البرزلي ذكر من عند نفسه مثل هذا الذي ظهر لنا، والله أعلم. (هـ).

وذكر بإثْره حكم جمع الإجارة مع العُقود المنهيّ عن جمع اثنين منها، وهي نكاحٌ وشركَة وصَرْفٌ وقراض ومُسَاقاةٌ وقرض وجُعْلٌ، وأنه لا يجوز، وأما جمعها مع البيع فهو جار على خلاف المشهور. إنتهى، وأصله للتتاءي.

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب.

فأجاب: الحمد لله؛ حيث أخرج كل واحد من شريكَيْ الزراعة بهيمة ونصف البذر والأرض ولم يتعرضا للعمل، فتولاه أحدهما، ثمَّ طلب

(2) وذلك في أول باب البيوع حيث قال:

وجمع بيع مع شركة ومعْ * صرف وجُعل ونكاح امتنع
ومع مُساقاة ومع قراض * وأشهبُ، الجوازُ عنه ماض.

هذا العاملُ أن يكون له خُمُسُ الزرع استنادا للعرف، وقال له الآخر: ظننتك لا تحاسبُني بعمل يدك، وإذا حاسبتني فأنا أعطيك نصف أجر عملك دراهم، والعملَ الذي ادعيت لم ينضبط في هذه السنة لغلاء الطعام، فالحكم في ذلك أنه لا يُحسَب الخمس للعامل إلا بالدخول عليه تصريحا عند العقد، وأما مع السكوت فإنه يُقْضَى له على شريكه بنصف أجرة العمل، لأن الأصل في تعادل الشريكين عند تفاوتهما في الشيء المخرج إنما هو بالقيمة دراهم.

قال في المعيار:

وسئل يعني بعض المتأخرين عن شريكين، لأحدهما الزريعةوللآخر البقر، والأرضُ بكراءٍ، ولم يذكرا عملا، فتولاه صاحب البقر إلى أن صار حبا مدروسا، فطلب صاحب العمل ربَّ الزريعة بنصف كراء جميع المؤنة إلى آخر الدراس.

فأجاب: يُحمل على الطوع، وإن أنكر حلَف أني ما فعلت كذا إلاَّ لنرجع ويعطَى نصفَ قيمة المؤنة. (هـ) الغرض.

فكما قال هذا المتأخر: إن العامل يعطَى نصف الخ كذلك يقال في العامل هنا يعطَى نصفَ الأجر بعد يمينه أنه لم يعمل تطوعا، والعُرفُ الذي تعلق به العامل في طلب الخمس – وإن كان يعمل به في بعض المسائل – مقيَّدٌ بانضباطه، أما إذا انْخرم وتبدَّل بالقلة والكثرة كما وقع في هذه المسألة فلا يُلتفت إليه، ويرجع إلى أصل، به يكون تعادل الشركاء، وهو الدراهم، والله أعلم. (هـ).

ص303 **وسئل أيضا عن إخوة ثلاثة مشتركين فيما بأيديهم من المال؛ تزوَّجَ أحدهم من المال المشترك، ثم بعد مدة أرادوا أن يتفاصلوا ويقسموا ما بقي لهم من**

(*) ملحوظة: ابتداء من الصفحة رقم 303 في النسخة الأصلية وقع فيها تزحلق في الرقم، حيث كتب فيها رقم 304 وذلك لغاية صفحة 345، حيث استقام وتتابع ترقيم الصفحات في الأصل، كما كان ينبغي، وذلك حيث يكون الرقم الفردي في الواجهة الأولى للورقة الخطية،ويكون الرقم المزدوج في الوجه الثاني منها.

المال، هل للأخوين رجوعٌ على أخيهما بما خسرا في تزوجه أم لا؟، وعلى الرجوع، بأي شيء يكون، هل بالمثل أو بالقيمة؟.

فأجاب بأن للأخوين الرجوع على أخيهما بكل ما خسرا في تزوجه من المال المشترك ؛ من صداق وهدية الأملاك وطعام الوليمة وغير ذلك.

ففي المعيار أن ابن لبابة: سئل عن أخوين متفاوضين، مالُهُما واحد، تزوج أحدُهُما ونقد مائة دينار، وبعد البناء بالزوجة هلك، فقام أخوه يريد أن يأخذ لنفسه مثل ذلك، فنازعتْه زوجة أخيه الهالك.

فأجاب: لأخيه أن يأخذ من المال مثل ما نقد ويأخذ من بقية المال النصف.(هـ).

وإذا وجب الرجوع للأخوين في النازلة فإنه يكون بمثل المثلي وقيمة المقوَّم، فما دُفع في الإملاك أو صُنع به طعام الوليمة من قمح أو شعير أو سمن يرجع الأخوان بمثله، بأن يأخذ كل واحد قدر ذلك لنفسه، غلا السعرُ أو رَخُصَ، وما دفع أو ذبح من الغنم فبقيمته يكون الرجوع لا بالمثل، لأن الغنم من المقوَّمات، وما أهدَى للمتزوج أصحابُهُ حين عُرسه يَختص به دون أخويه، وإن كان هو أهدى لأحد شيئا من المال قبل تزوجه أو بعده حاسبه به أخوه إن شاء، وما استفاده هذا المتزوج، أو رجع إليه من ناحية الزوجة بالإرث عنها إن ماتت، أو بالخُلع إن اختلعت منه، يكون ذلك له، لا مدخل لأخويه معه فيه، هذا كله سأل السائل عنه، وهو واضح، وبالله التوفيق.

قلت: **وفي المعيار أيضا أن ابن لب سئل رحمه الله عن أخوين متفاوضين لا يعلم لأحدهما مال دون صاحبه**، فتزوج أحدهما وأنفق مائة مثقال، فلما ابتنى هلك، فقال الآخر: نريد مائة مثقال التي خسرها، فقالت زوجته: لعله خسرها من ماله الخاص به، فقال: لا يُعْمَلُ بقولها، ويأخذ الآخرُ ما خسر، فإن فضل شيء يقتسمانه.(هـ).

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب.

فأجاب: الحمــد لله؛ حيث كان في الرسم المكتوب بمحَوَّله أن المشتري هو فلان المذكور فيه وجب على أخيه المدعي أنه اشترى معه الفدان إقامةُ البينة بذلك، فإن لم تكن له قُضِيَ للمشتري المذكور بالانفراد بالفدان.

ففي المعيار عن سيدي عبد الله العبدوسي أن من كان الشراء باسمه من الشريكين فالقول قوله مع يمينه أنه إنما اشترى لنفسه إن ادعى عليه الآخرُ أن الشراء لهما معا. (هـ).

ص304 **ففي هذا النص دليل** على أن المشتري في النازلة يقضى له بالمشترى باسمه وإن كان شريكا مع أخيه، وأحرى إن لم يكونا مشتركين، وإن اعترف البائع الآن أنه باع منهما فلا يُقبل، لأنه إقرار على الغير، وإنما هو شاهد ينظر في عدالته، فإن لم يكُن عدلا كما ذكر صاحب النازلة لم تعمل شهادته، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن الورثة يكونون على حال واحدة ثم يشتري أحدهم ملكا باسم نفسه فقط، فهل يدخل معه فيه غيره من غير فرق في كون الغير بالغا رشيدا أو لا؟، ويُشْكِل عليه قولُهم إن الشركة لا تصح إلا من أهل التوكيل والتوكل كما في لفظ المختصر(*)، أو ليس للصغير والسفيه منهم إلا حظه من الثمن المشترى به مطلقا، أو فرْقٌ فيهم بين أن يكون غير المشتري رشيدا فيكون شريكا وبين أن لا يكون رشيدا فيكون له منابه من الثمن؟، وكيف إذا ادَّعى غيرُ المشتري كائنا مَن كان على الوجه الأول، أو غير الرشيد على الثاني، أن المال الذي اشترى به الملك هو من مال الشركة، وادعى المباشر للشراء أنه من ماله الخاص به، على من يكون البيان منهم؟، أو يفَصَّلُ بين أن يكون لمباشر الشراء مال يخُصُّه زائدا على المال المشترك بينه وبين غيره، فيكون القول قوله ولا يطالب بسوى اليمين، وإلا فالقول لغيره مع يمينه،

(*) وذلك في تعريفه للشركة بأول الباب، كما سبقت الإشارة إليه في الهامش 1 من نوازل هذا الباب.

أو كيف الأمر في ذلك؟، فإنا لم نر من تعرض لإيضاح المسألة فيما وقفنا عليه، وإنما يقولون: الورثةُ أو الإخوة يبْقَون عل حالة واحدة بعد موت والدهم، حُكْمُهُمْ حكم المتفاوضين من غير تفرقة بين كونهم رشداء أم لا؟، وكذا ما في المعيار عن التازغادري أن المشتري باسم نفسه يختص بما اشترى ويحلف أنه إنما اشترى بماله الخاص به لا غير.

قال: ومثل ذلك جوابُ المقري فيها مع كون غير هؤلاء أفتى بعدم الاختصاص قائلا: إنَّ محَلَّ ما للتازغدري والمقري فيما إذا كان لم يكن بيده سوى مال الشركة من غير تفرقة فيهما بين كونهم رشداء أو لا، فلينظُر سيدنا ذلك ويتْحفنا بما هو الصواب في ذلك، مدعِّما له بالنصوص كما هي عادته، متع الله به الأنام، وأبقاه سيفا صارما للأوهام.

فأجاب: لمن شاء من الورثة الذين هُمْ على حال واحدة الدخول فيما اشترى أحدهم باسم نفسه إذا لم يُعلم له مال يختص به، ولا فرق بين الرشيد وغيره. **وقول الأئمة**: **(لا تصح الشركة إلا من أهل التوكيل) مخصوصٌ بالشركة اللفظية دون الحُكمية. ويدل لما قلناه قوله في المعيار**:

وسئل الفقيه راشد عن ثلاثة إخوة فتحوا حانوتا للبز(*)، فكان أحدهم يلي فيه البيع والشراء حتى مات وترك بنات وأخويه المذكورين، فكان أحدهما يلي فيه البيع والشراء حتى مات عن ابنين والأخ المذكور على حسب ما كان أخواه المذكوران، ثم إن المال نما بيد هذا الأخير منهم، فأخذ في شراء الجنَّات والفدادين، وأولاد أخويه صغار في حضانته، ثم إنه حضرته الوفاة، أو في حال الصحة أشهد أن جميع ما ترك بين بنيه وولد أخيه؛ الذكور منهم دون الإناث. ص305

فأجاب: قرأت سؤالكم، والجوابُ عن ذلك على ما تقتضيه فتاوي الفقهاء في ذلك المعنى أنه إن قامت البينة أن الإخوة الثلاثة لم يكن لأحد

(*) البَز: بفتح الباء والزاي: الثياب من الكتان والقطن وغيرهما..
ومن معانيه: السلاح، ويُجمع على بُزوز.

منهم مال غير ما أدخلوه في الحانوت فكلُّ ما نما بعد ذلك من المال الـمُدْخَل في الحانوت فهو بينهم، لأنهم قصدوا شركة المفاوضة في كل شيء، فكل ما اشتراه أحدهم من أي شيء من الأشياء يدخل فيه أشراكه، وورثةُ الميت منهم بمنزلة أبيه حتى يقع القَسْم، وكذلك إن ثبت بالبينة أنهم شركاءُ في جميع ما بأيديهم وإن لم تعلم المفاوضة، ومَن ادعى منهم أنه اختصَّ بما تولاه من الشراء لبعض الأملاك فلا ينفُذ له ذلك لأنه مأذون في المال، ومن أُذن له في حركة المال فلا يَستبد بالربح، ويكون الخيار للورثة بعد الرشد أن يشاركوه في ذلك أو يضمنوه حصتهم من الثمن إن لم يكن لهم في ذلك فضل، وإن كان في ذلك ربح فلهم الدخول معه في ذلك.

وأما إن ثبت بالبينة أن أخاهم لم يُدخل جميع ماله، أو جميعُهم لم يدخلوا جميع أموالهم في الحانوت، وأنه أبقى لنفسه أو أبقوا لنفسهم ما لم يُدخلوه في الحانوت المذكور، أو كان قد استفاد شيئا من المال بعد عقد الشركة، يُعرف ذلك بالبينة، فالقول قول متولي الشراء أن ثمن ذلك ليس من مال الشركة، ويحلف على ذلك، وعلى أنه لم يقصد إدخاله في الشركة، ويختص به عن أشراكه.(هـ) بلفظه، وهذا الجواب كاف في المسألة. **وفي مسائل الدعاوي والحيازات من الدُّرِّ النثير ما يوافقه.**

ونقل الفقيه سيدي محمد الورززي في بعض أجوبته ما نصه:

قال الإمام ابن أبي زيد: الإخوة إذا كانوا صغارا وكان الكبير يتولى أمورهم ويتصرف بالبيع والشراء فكل ما اشتراه فهو بينهم وإن كتبه على نفسه، ولا يستبد به لأن الشركة لفظية وحكمية.(هـ).

ثم لا منافاة بين ما ذكرنا وما في المعيار عن التازغدري لكونه -أي جواب التازغدري- ظاهرا في أن للمشتري مالا خاصا به خارجا عن مال الشركة- ونصُّ المعيار :

ص306 **وأجاب التازغدري** في إخوة اشتركوا بمال، واشترى أحدهم أملاكا باسم نفسه، ثم نازعه إخوته أو ورثتهم، فإن القول قوله في شراء الأملاك لنفسه بماله الخاص به، غير أنه يحلف أنه لم يدفع في ذلك من المال المشترك شيئا، **قال** : وهكذا رأيت جوابا للقاضي أبي عبد الله المقري التلمساني.(هـ)، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن الأخوين إذا كانا على عولة واحدة، وكلٌّ واحد منهما يخدم صنعته، ولا علم لأحدهما بما عند الآخر، إلا أن الحرث والعولة بينهما واحدة، هل شركتهما فيما ذكر من الحرث والعولة تستلزم شركتهما فيما بأيديهما من المال، أو كل واحد منهما يختص بربح صنعته وماله؟.

فأجاب : **وأما مسألة الأخوين المذكورين فلا شركة بينهما فيما عدا الحرث والعولة**، وما عدا ذلك فكل واحد يختص بما بيده، لاسيما إن كانت الصنعة مختلفة كما يظهر من السؤال، **لأن اتفاق الصنعة شرط صحة في شركة الأبدان.**

وفي نوازل ابن هلال ما نصه :

مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها في الشريك المفاوض يُوَاجِرُ نفسه في شيء أنه يختص به، ولا يدخل معه شريكه.(هـ).

وسئل أبو العباس سيدي أحمد البعل عن رجل مع أخوات له على عولة واحدة، وأملاكُهُمْ بينهم على الإشاعة، ثم ترتَّب عليه جنايات من قتل وغيره، ويغرمه المخزن على ذلك مالا فيؤدي ذلك مما بيده مشتركا بينه وبين أخواته، فهل يضْمَنُ شيئا لأخواته مما فوَّته عليهن من حقوقهن فيما دفعه للمخزن أم لا؟.

فأجاب : كل ذلك في ذمته، وهو ضامن له إذا كان يباشر ذلك بيده، وإن كان المخزن هو الذي يباشر أخذ ماله قهرا أو غلبة فلا شيء عليه ولا ضمان.(هـ).

وسئل أيضا عن امرأة تزوجت فبقي حظها من أصول والدها في يد أخيها يستغله سنين طويلة، وقد غرَسَ أخوها في الأرض المذكورة جنات مشتملة على أنواع من أشجار، والآن أرادت الأخت أن تأخذ فريضتها، فزعم أخوها أنه يأخذ حقه في المغارسة على حسب ما جرى به عرف البلد، بل زعم أن سكوتها عنه هذه المدة يقطع حقها، فهل له ما زعم أو لا؟.

فأجاب: الأخت المذكورة، حقُّها حيثُ وجدتْهُ وكيفما وجدتْه، وكيفما كان، بياضا أو مغروسا، ولا مغارسةَ لأخيها إلا إذا اتفق مع أخته على المغارسة كما يتفق مع الأجنبي، وإنما الكلام هل يأخذ قيمة ما غرس قائما أو مطروحا؟، فيه خلاف، وذلك إذا كانت حاضرة.(هـ).

وسئل أيضا عن رجل دفع أنثى من البقر لمن يعالجها ويصونها من جميع الآفات كلها كالثلج والرِّيح والبرد في أيام الشتاء، والسباع وغيرها، ويرعاها ويروح بها إلى داره ويعبُرُ بها الأنهار في أيام الشتاء، ويهش لها الورق أيام الثلج، ويعالجها المعالجة التامة على حسب العادة في ذلك حتى تناسل منها خمسة رؤوس من البقر، فجاء شريكه ليقاسمه فيها، فتنازعا وتَناكَرا في
ض307 كيفية الشركة بينهما، هل كانت على النصف أم لا؟، وزعم ربُّها أنه يحملها وجميعَ نسلها، ويُلحق الغلة والزبل مدة إقامتها عند الشريك المذكور، وزعم الشريكُ أنه يُلحق رعايته وصيانته وعلاجه للبقرة المذكورة مدة إقامتها عنده بما يقولُه أهل المعرفة، وهل يُرجَع في تقدير الغلة لأرباب البصر من المحترفين بذلك أو للقاضي أو لغيره من العلماء؟ أجبنا عن كل فصل.

فأجاب: لكل أحد من الشريكين متابعة شريكه فيما يجب له قِبلهُ، فيحْسُبُ الشريك القائم بصيانة البقر صيانتهُ ورعايته من قليل وكثير، ويقدر له ذلك أهلُ المعرفة والبصر ممن ابتُلي بذلك، ولا مدخل للقاضي في هذا ولا للعالم، إذ لم يكن للشارع فيه تقدير، إذ هو يختلف باختلاف الأمكنة

والأزمان، وكلٌّ علم يُسأل عنه أربابهُ، وكل صنعة يُرجع الأمر فيها إلى صُناعها، كما أن للشريك الآخر محاسبته بالغلات بعد إسقاط قيمة معالجتها حتى صار السمن سمنا.

وبعد انتهائي إلى ها هنا ذكر صاحب السؤال أن صاحبه ادعى عليه أن رُبُعَ البقرة باعه منه بالدراهم قيمة معلومة، وأن الربُعَ الآخر المكمل للنصف أعطاه إياه عوضا عن رعاية نصفه، وحاملُه يابى ذلك، وأن شركة النصف كله إنما كانت بالدراهم، فحاملُهُ تقتضي دعواه صحة الشركة، وصاحبُهُ تقتضي دعواه فساد الشركة في الربع المعطى في الرعاية لعدم الأجل. **والمذهبُ أن القول قول مدعي الصحة مع اليمين**، إلا إذا كان الغالب ما ادَّعاه صاحبه من أن الرُّبُعَ يعطى أجرة على الرعاية من غير أجل، فيكون القول قوله مع اليمين.

ثم تفْسُدُ الشركة في هذا الزمان من جهة أخرى من كون الشريكين تَساقَطا عند انبرام الشركة ما يجب لكل واحد قبَلَ الآخر، فيُسقط ذو الغلة غلته، وذُو الصَّون صَوْنه، فهذه الشركة أيضا فاسدة.

وعلى كل حالٍ لا وجه لفسْخها بعد توالد البقر وتناسُلها لفوات ذلك بما يفوت به البيع الفاسد، وغاية ما هنالك أن تُصَحَّحَ بالقيمة، والبقر بينهما لا محالة، والله أعلم وأحكم، ويتحاسبان ويتقاصّان، ومن له الفضل عند صاحبه أخذه. إنتهى.

وسئل الإمام العبدوسي عن رجل أعطى لرجل بقرة بالنصف على أن يقوم بحفظها ورعايتها ولم يضربا لذلك أجلا، وبقيت البقرة عند الرجل مدة من عام وهو يقوم بمؤنتها ويعلفها الشعير في فصل الشتاء إلى أن ولدت البقرة واستغَلَّها مدة من ثلاثة أشهر أو أربعة، فقام ربها الأول فطلب فسخ تلك العقدة، هل له ذلك أم لا؟، فإن قلتم بفسخ ذلك فهل للرجل القائم برعاية البقر طلبُ ما أطعمها وأجر الرعاية أم لا؟، وهل الغلة له أو لربها الأول؟. بيّنوا لنا ذلك.

فأجاب: **البيع على الوجه المذكور فاسدٌ**، إلا أنه وقع فيه الفوتُ، فيَغْرَمُ المشتري نصف قيمتها يوم قبضها، ويغرمُ قيمة ما استغل من نصف شريكه، ص308
ولا شيء عليه في غلة النصف الذي اشترى، ويرجع على البائع بأجرة المثل في رعاية نصفه. وأما ما أطعمها من الشعير فإن جَرَتْ العادة أن يُطْعَم مثلُها الشعير غَرِم له ما أطعمها، مثله إن عُلِمَتْ مَكيلته، أو قيمتَه إن جُهِلتْ، وإن كان يستغني بالتبن أو بالربيع عنه فإنه يرجع به عليه، وبالله سبحانه التوفيق.(هـ).

وسئل الإمام ابن خجو عن رجل اشترى نصف بقرة من رجل على وجه الشركة وكان يحلبها، ولم تزل عنده إلى أن كبر ولدها وحرث به أعواما، فلما طلب من شريكه القسمة طلب منه أجرَ الرعاية، ولم يكونا بيَّناها حال الشركة، ولما طلب منه شريكه أجر الرعاية طلب هو منه كراء حرثه بالثور المذكور وحصَّته من الغلة، فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: **لكل واحد من الشركاء حظه من منافع البقرة المذكورة**، وعليه ما ينوبه من القيام بمآربها فتقع المحاسبة بينهما، والله سبحانه أعلم.(هـ).

وسئل أيضا عما يجده الإنسان من النحل في غيران في أرض غيره، هل يكون لواجده أو لرب الأرض؟.

فأجاب: فما يُوجد من النحل في الأرض المملوكة فهو لأربابها رزقٌ ساقه الله لمن ملكها، وكذلك ما ينبع فيها من المياه أو ينبت فيها من الشجر والحشيش.(هـ).

وسئل الفقيه أبو عبد الله محمد بن أحمد النالي عن رجل أعطى معزة لآخر على أن يرعاها له وله فيها وفيما تناسل منها الربع، ثم الآن اطَّلعا على فساد هذه الشركة، فأراد الراعي أن يأخذ أجرته ويرد المعز على ربها، وأراد رب المعز أن يطالبه بما أكل من غلتها، فهل لكل واحد منهما ما أراد أم لا؟.

وهل على الراعي يمين أنه لم يضيع منها شيئا؟.

فأجاب: إذا لم يجعلا للراعي أمدا معلوما ففعلُهُمَا فاسد، فترد المعز على ربها إذا لم تفت بما يفُوتُ به البيع الفاسد، ويأخذ الراعي أُجرة رعاية الثلاثة الأرباع، ويكونا شريكين، والله سبحانه أعلم.(هـ).

وسئل الإمام ابن هلال عن شريكين في دابة يقول أحدهما لصاحبه: أبيعها، ويقول الآخر: أعطني ما أنفقتُ عليها، هل له ذلك أم لا؟، وكيف يفعلان عند عقدة البيع؛ هل يزيد له شيئا في مقابلة ذلك أم لا؟.

فأجاب: لا يجوز بيع جزء من الدابة على أن يقوم المبتاع بها مدة معلومة، إلا أن يشترط المبتاع أن له بيع نصيبه متى شاء على أصل ابن القاسم، وعلى أصل ابن حبيب يجوز ذلك وإن لم يشترط المبتاع ما ذكرنا. وأما ما يفعله أهل الوقت من بيع ذلك على أن يقوم بها إلى غير غاية ما دامت بينهما فلا يجوز ذلك ويُفسخ، فإن فُسخ وقد تغيرت الدابة وحالُ سُوقها وَقَبَضَها المبتاعُ فعليه قيمة الجزء المبيع يوم القبض حالّة، وله أجر قيامه بحظ شريكه.(هـ).

ص309 **وسئل أيضا عن رجل يشتري جزءا من دابة ويبقى للبائع فيها نصيب، ويكونان شريكين فيها إلى أجل معلوم**، ويقوم المبتاع بعلف الدابة وأمرها، ويركبها ويفعل ما شاء، ويأتيه شريكه قبل الأجل ويقول له: نتخارجها.

هل له ذلك أم لا؟، وكيف إن ضيعها؟.

فأجاب: بيع جزء من الدابة على أن يقوم المبتاع بها زمانا معينا جائز إذا اشترط المبتاع بيع نصيبه متى شاء، ولكلِ واحد منهما بيع نصيبه، ويتنزل المبتاعُ منزلة البائع منه فيها، ولهُما أن يتقاوماها بينهما إن تراضَيا، وإلا باعا على حكم الاشتراك فيما لا ينقسم إن دعا أحدهما إلى بيعه.(هـ).

وسئل أيضا عن رجُلٍ اشترك مع آخرَ دابةً وكان أحدهما يستعملها وينفق عليها، والعادة جارية بين أهل بلدهم على نحو ما ذكر، فهل له أن يقوم على شريكه بما أنفق ويحاسبه هو بكراء دابته أم لا؟.

فأجاب: من طلب حقه عند شريكه في النفقة أو في الكراء أخذه بعد المحاسبة بالكراء وبالنفقة. (هـ).

وقد بقي قولُه في السؤال الذي قبل هذا يليه: وكيف إن ضيعها دون جواب، **وجوابه** أنه لا يضمن، لأنه أمين، إلا أن يثبُتَ عليه تعَدٍّ أو تفريطٌ فيضمن. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل ابتاع نصف دابة فترك البائع للمبتاع من ذلك شيئا فيما يلزمه من نفقة الدابة وضربا لذلك أجلا، وتراضيا عليه، هل يجوز ذلك أم لا؟.

فأجاب: يجوز ذلك إذا اشترط أن له بيع نصيبه متى شاء. (هـ).

وسئل الإمام السرَّاجُ عمَّن أعطى ماشيته أو دوابه لرجل ليرعاها، ولم يضربا لذلك أجلا، وكذلك إذا باع له ربع ما ذكر وقال له إرْعَهَا، والربع الآخر في مقابلة رعايتك، ونكون شريكين ولم يَحُدَّا في ذلك حدا، بل حيثما طلب أحدهما صاحبه في حل العقدة كان له ذلك، هل يجوز ذلك أم لا؟.

فأجاب بأن ذلك لا يجوز. (هـ).

وسئل أيضا عمن أعطى بقرا أو غنما أو إبلا أو دوابَّ لمن يرعاها له بربُعها، أو يعين له منها رأسا أو أكثر في رعايته لها إلى أجل معلوم وهي تنتج قبل كماله، فهل تصحُّ هذه الإجارة أم لا وتجوز فيما إذا عيّن، بخلاف الربع ونحوه؟، وهل تجوز في التعيين مطلقا، أخذَه الآن أو عند الأجل أو يفصل فيه؟ وما تقول في الشاة، هل تلزمه رعايته معها؟، وهل الغلة للراعي إن اشترطها أم لا؟.

فأجاب بأن تلك الإجارة لا تصح.(هـ).

وسئل الإمام أبو عبد الله ابن مرزوق عن رجل تكون عنده بهيمة من بهيمة الأنعام، فإذا ولدت دفع ذلك الولد لمن يخدمه ويعلفه سنة بجزء منه، ربعا أو نصفا أو ثلثا.

فأجاب: وأما إعطاء الشاة لمن يخدمها سنةً بجزئها فلا يجوز أيضا، وإنما ينبغي على ما قاله بعض العلماء أن يبيع له جزءا منها بثمن ويشترط عليه خدمة نصيبه سنة.(هـ).

ص310 **وسئل الإمام سيدي العربي الفاسي عن رجلين اشتركا في فرس فكانت عند أحدهما ثم تناسلت منها خيل عديدة فبقيت عنده ما شاء الله**، ثم قال لشريكه: خذ هذه الخيل وارْعَهَا قدْرَ ما رعيتُها أنا، وقد كانت عادة الأول في رعايتها أنه يسرحها في النهار وحدها، ويأتي بها في الليل إلى داره، فأخذها شريكه، وكان يفعل بها مثل ما ذكر من حالة الأول معها، ثم ذات ليلة لم يُدخلها الدار فباتت الخيل خارج الدار، وكانت ليلةً ذات ثلج وبرد كثير فماتت الخيل، فلم يطالبه شريكه بشيء إلى أن توفي هذا الذي هلكت عنده، فقام شريكه على ورثته في ذلك وطلب قيمة حظه في الخيل المذكورة، زاعما أن شريكه فرَّط، وأنه يلزم أن يغرم له حظه، فادعى الورثة أن موروثهم كان شريكا له، وله حظ فيها، فلا يمكن أن يفرط في ماله، فهل يَلزَمُهُمْ الغُرم كما زعم القائم عليهم، أو تجب عليهم اليمين أنهم لا يعلمون أن موروثهم فرط؟.

فأجاب: **الشريك أمين لا يضمن إلا أن يتعدى**، فإن كان ما فعله يشهد أهل البلد أنه ليس تعديا وتضييعا، وأن من عادتهم أنهم لا يحترزون عن ذلك فلا شيء عليه ولا على ورثته من بعده، وإن شهدوا بخلاف ذلك ضمن قيمة ما أتلف بعد أن يحلف القائم يمين القضاء، لأن الحكم في مال الميت، والله الموفق. إنتهى.

وسئل العلامة القاضي سيدي ابراهيم الجلالي عمن تزوج امرأة ودفع لها في بعض حوائجها المشترطة عليه في عقد نكاحها بقرة أو شاة أو دابة، أو أتت بشيء من ذلك من دار أبيها، أو زارت بعض أقاربها فأعطى لها شيئا من ذلك أو لولدها، فولدت البهيمة وكثر نتاجها وتناسلت أولادها، وانتفع الزوج من ذلك ببيع، وأكل منها اللحم والسمن واللبن، والمرأة هي التي ترعى البهائم على عادة بلادها، ثم تموت هي أو الزوجُ أو يكون بينهما نزاع أو يموتان معا ويبقى ورثتهما فيقعُ بينهم الخصام على تلك البهائم، فيدعي الزوجُ أنه شريك زوجه في تلك البهائم، لأنها نشأت في داره وقد أكلت تبنه وزرعه ونحو ذلك، وأنه إن لم يحكم له بالشركة طلب كراء داره، وتدعي المرأة أن لا شيء لزوجها في ذلك، بل يلزمه ما انتفع به من بهائمها وَصَرَفَهُ في ضرورياته، فلمن يكون القول منهما؟، وكيف الحكم بينهما؟، **فقد كنت سألت عنها الفقيه الأجل أبا العباس أحمد بن محمد البعل**.

فأجاب: أن ذلك لمن أُعْطِيَ له، امرأةً كانت أو ولدا، معزة أو بقرة، وما تناسل منها كذلك، ولا محاسبة على الزوج فيما أكل منها وباع واستفاد قبل ذلك.

ص311 **وسألت سيدي محمد بن عرضون عنها مشافهة فقال**: إن كل ما تناسَل منها في دار الزوج هو بينهما بعد أخذها رؤوس ما أتت به من دار والدها وصيَّره لها في حوائجها، وبحثْتُ فيما بأيدينا من الكتب فلم أجد فيها ما يشفي الغليل. وقيل: إن الإمام القَبَّابَ ألَّف في المسألة، وبحثت عنه فلم أقف عليه، فأردنا جوابكم ولكم الأجر.

فأجاب: البقر والمعز وما تناسلَ منها لمن أعطيت له، ولا شيء للزوج ولا لورثته في شيء منها، ولا يشاركها في نسل ولا أصل وإن طلبها بكراء منزله وطالبته بالمحاسبة بما انتفع فلكل واحد منهما ما طلب بعد يمين كل واحد

منهما، على أن حقه ما تركه تسليما لصاحبه فيه، والنَّاكِلُ منهما لا شيء له مما طلب، إلا إن كان عُرفا جاريا بالبلد في أن ذلك من كل منهما محمول على المسامحة وعدم المطالبة به فلا شيء لمن طلب، فالعُرفُ يخَصِّصُ المبهم. وأما شركته لها في الرقاب والأصول أو نسْلِها فلا، فالشركةُ تستدعي شروطا، كلها مفقودة هنا، والسلام. (هـ).

وسئل أيضا عن امرأة تخدم في بيتها الخدمة الظاهرة والباطنة من غَزْل ونسْج وعجين وطبخ وغير ذلك من رعاية البهائم ونحوها، فهل لها شركة مع زوجها وأولادها في المال أم لا؟.

فأجاب: إذا خدمت المرأة الخدمة المذكورة ونتج بسبب خدمتها نمو المال من الماشيات والغَلاَّت وغير ذلك فهي شريكة بخدمتها مع زوجها وأولادها بقدر خدمتها، والسلام. (هـ).

وسئل سيدي عبد الوهاب الزقاق عن نساء البوادي، وذلك أن المرأة منهن تخدم في بيتها مع زوجها الخدمة الظاهرة والباطنة، وخدمة الزرع في أيام المصيف، والفواكه في فصل الخريف، ولقط الزيتون وشبه ذلك، وخدمة البيت كلها من طَحْن وخبز وحَطْب وكَنْس وسقْي وربط البهائم وتسريحها وغلق الأبواب وحلها، كلُّ ذلك عن طيب نفس منها وحُسْنِ عشرة لزوجها وكونِ هذه العادة عندهم كالشرط الازم لجريان العرف بها حديثا وقديما، وعليها تدخل المرأة ولو لم تذكر في عقد النكاح، فهل تكُون شريكة لزوجها بخدمتها على الوجه المذكور وتأخذ حظها متى شاءت أم لا؟.

فأجاب: العادةُ هي المحَكَّمةُ في أفعال الزوجة المذكورة، فما دلت العادة على أن الزوجة إنما تفعله على وجْه طيبِ العشرة والمعاونة لزوجها في المعيشة لا شركة لها في ذلك ولا أجْرَ، ومَا كَانَ علَى العكس فحكمه على ذلك، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل الإمام القوري رحمه الله عما يفعله نساء البوادي وغيرُهن لأزواجهن من أنواع اللباس وسائر الخدمة إذا تشاحُّوا في ذلك وتشاجروا فيه، هل يُجبرون على ذلك أم لا؟ وهل لهن فيه نصيب وحقٌّ أو لا؟، وهل يجب عليهن الاشتراطُ على الزوج أو البينةُ أنها عملت ذلك لنفسها أو لا؟.

فأجاب: لا يجب على المرأة من خدمة نفسها وخدمة بيتها وزوجها شيء، هذا هو الأصل المنصوصُ عليه في المدونة وغيرها. ص312

وفي المدونة أيضا أن الزوجين يتعاونان في الخدمة في عُسْرٍ ويسر، وهو وفاقٌ لما في كتاب ابن حبيب، وخلافٌ لما قدمناه ونَسَبْناه أوَّلا للمدونة، **ومثله في العتبية**. ونقل عبد الحق أنه يُعْتَبَرُ في ذلك العادةُ وعُرف البلد والموضع، فإن كان قومٌ، عادتُهُم أن المرأة تخدم نفسها كنساء الديلم وما أشبههن فإنه يقضى عليها بذلك، **ومثله نُقل عن ابن خُويز منداد أن على المرأة خدمة مثلها**، وأن على الدنية الكنس والفرش وطبْخَ القدر واستسقاء الماء إن كانت عادة البلد، وما لابن مَسْلَمَةَ وابن نافع في المسألة معروف.

ونقل صاحب تقييد الرسالة عن الشيخ الفقيه أبي الفضل راشد الوليدي رضي الله عنه أنه كان يقول: يجب على نساء البربر الخدمةُ المعتادة عندهم، لأنهن على ذلك دخلن، لاكنَّ المشهور والذي به الفتوى عدمُ جبرهن على ذلك، ولا شيء عليهن من غزل ولا نسج ولا غيره، فإذا فعلت شيئا من ذلك متطوعة به وَطيبة النفس، وصرَّحت بذلك وهي رشيدة قبل العمل أو بعده فلا خلاف في حلِّيَّة ذلك للزوج وفي جواز انتفاعه به أو بقيمته، ولا يضُره رجوعُها بعد ذلك فيه أو قولُها لا أجعلك في حل في كل ما خدمتُ لك، وإن صَرَّحت بالامتناع من الخدمة إلا على على وجه الشركة في الغزل والنسج أو فيهما، أو أباح لها زوجها ذلك، فلا إشكال في اشتراكهما في ذلك المعمول، وإن سكتت وعملت ولم تصرح بوجه من

الوجهين ثم طلبت حقها في العمل وأنها لم تعمل إلا على الشركة أو الرجوع بقيمة العمل وأنكر الزوج ذلك حلفت أنها ما غزلت ولا نسجت إلا لتكون على حقها في المعمول، وإذا حلفت قُوِّم عملُها في الكتان والصوف، وقُوِّمَ الكَتَّان والصوف فيكون الثوب بينهما على قدر ذلك، هكذا رُوي عن مالك وابن القاسم وغيرهما، وبهذا أفتى الفقيهان القاضيان: أبو الوليد بن رشد، وأبو عبد الله ابن الحاج، ولا بيان بعد هذا في سؤالكم، والله الموفق.(هـ).

وسئل -أي الإمام القوري- أيضا عمن كان له شريك في فرس فسُرقت الفرس، وصار الذي كانت تحت يده يبحث عنها إلى أن إفتكَّها وأعطى عليها مالا، فطلب شريكه بنصف ما أعطى، فامتنع من ذلك وقال له : لم آذن لك ولم تشاورني على ذلك، ما الحكم فيه؟.

فأجاب: يعطي الشريك في الفرس نصف ما افتكَّها به شريكُهُ، إلا أن يدعي أنه كان يطمع في افتكاكها من غير شيء لجاهه بنفسه، أو يتعلق بمن له حُرمَةٌ دنيويةٌ أو دينيةٌ، أو ادعى قدرته على افتكاكها بدون ما افتكها به، وظهر صدقه فيما ادعاه، فَيُعْمَلَ على ما زعمه، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عن أخ له مال وليس لأخيه شيء، فقال الذي له المال لأخيه: هلُمَّ أشارِكْك فيما بيدي من المال ونتعاون على أمور الدنيا، فأقاما على ذلك مدةً، فبدا لصاحب المال فيما قال لأخيه، ما الواجب في ذلك؟. ص313

فأجاب: ليس للأخ المعاون أخاه إلا أجرةُ المثل فيما أعانه فيه، والله أعلم.(هـ).

نسخة جواب عَقِبَ سؤال للفقيه العلامة سيدي محمد القسمطيني رضي الله عنه، **ونص السؤال**:

جوابكم لله عن ثلاثة رجال مات أبوهم وخلف لهم أموالا من بقر وغنم وغير ذلك، ثم إن أحدهم تزوج من ذلك وصار ينفق منه على نفسه وزوجته، واستمر كذلك إلى أن ولد أولادا وصار ينفق أعليهم أيضا منه، والآخَران كانا

معه في الدار يأكلان منه ما يأكله، ويلبسان منه ما يلبسه، وكانت زوجته تغزل وتطحن وتخبز لهما ولزوجها، واستمَرُّوا على هذه الحالة سنين عديدة، ولما أرادوا اقتسام الأموال طلبتهم الزوجة بخدمتها، فهل يثبت لها رجوع أم لا؟، وإن قلتم بالرجوع فهل يشترط لها نية أم لا يشترط ذلك؟، وهل يُحاسبان أخاهُما بما كان ينفقه من ذلك أم لا ويحاسبُهما أيضا بما أنفقا؟ وما كيفية المحاسبة، إذ ما أنفقه كل واحد منهما مجهول، لأن مؤنتهم كانت مجتمعة، وربما كان يغيب أحدهم الشهور العديدة والآخرُ يأكل ويلبس، وكان ذلك كله عندهم مبنيًّا على المسامحة كما هي عادة أهل البوادي، وإن قلتم بمحاسبة المرأة لهما فهل تستحق ذلك دراهم؟ بين لنا سيدي حكم الله في النازلة، وأجبنا عن كل فصل منها، ولكم الأجر، والسلام.

ونصُّ الجواب: الحمد لله، وصلَّى الله على مولانا محمد وآله.

الجوابُ - والله أعلم -، المنصوصُ عليه لأئمتنا أن الإخوة إذا تركُوا مالهم من غير قِسْمة وبقُوا على عولة فسبيلُهم سبيل شركة المفاوضة، فمن تزوج منهم حَسَبَ ما تزوج به، ومن كان له عيال حُسِب عليه ما أنفقه على عياله، وكذلك إذا كان لكل منهم عيال، إلا أنهم اختلفوا في العيال اختلافا متباينا.

فإذا تقرر هذا فالأخ الكبير الذي تزوج يُحسبُ عليه ما تزوج به ولا يُحسَب عليه ما أنفقه على نفسه، وكذلك ما أنفق كل واحد من الإخوة على نفسه فإنَّهُ يلغى، لأن نفقة الشريكين المتفاوضين تلغى، وإنما يحاسَبُ بما زاد على النفقة على النفس فيرجع على الأخ المتزوج بما أنفقه على زوجته وعلى أولاده، وللزوجة أن تحاسب الإخوة بخدمتها لهم، فيقوِّم أربابُ المعرفة ما تستحقه من أجرة الخدمة في السنين الماضية، وترجع بذلك عليهم دراهم، وترجعُ، سواءٌ كانت لها نية في الرجوع أو لم تكن نية، فإذا خدمت بنية

التبرع لم ترجع، إلا أن يكون ذلك لظنها أن الإخوة لا يحاسبون الأخ بما أنفقه عليها وعلى الأولاد، فإن كان تبرعها في مُقابلة ذلك وحاسَب الإخوانُ زوجها فلها أن ترجع، لأن من أعطى عطية في مقابلة شيء، فإذا لم يتم له الشيء فله أن يرجع.

ص314 **ونظير هذه المسألة في الرجوع بالخدمة من كانت له مملوكة في حجره** وهي تخدمه وهو يتفق عليها، ثم أراد أن يحاسب سيدها بما أنفق، وأراد سيدها أن يحاسبه بخدمتها، فالمنصوص عليه أن كل واحد يحاسب الآخر ويتفاصلان فيما بينهما.

ويدل أيضا على الرجُوع بالخدمة القاعدةُ التي ذكر ابن الحاجب في باب الإجارة، وذكرها ابنُ حارث في كلياته، وهي كل من أوصل للغير نفعا مما لا يليه بنفسه ولا بعياله، ولابد من استئجار عليه، فلابد أن يرجع عليه بعوضه، أوصله بإذنه أو بغير إذنه، والله أعلم. (هـ).

وسئل القاضي أبو عبد اله محمد بن أحمد النالي -رحمه الله- عن خمسة رجال إخوة؛ تَركهم والدهم في دار واحدة ومائدة واحدة؛ أحدهم زوجه والده في حياته وتَحَمَّل عنه ببعض النقد، ودفع الوالد ما تحمل به عنه، **والثاني** تزوج بعد وفاة والده ودفع النقد مما استفاده مع إخوته من غلات الأملاك المشتركة بينهم وغيرها، **والثالث** سافر لناحية فاس وبقي يخدم هناك مدة حتى استفاد حوائج، **والرابع** عاد تاجرا يسافر من بلد إلى بلد حتى استفاد من ذلك مالا وافرا، **والخامس** بقي مع أخويه المتزوجين بالدار يخدم معهما جميع ما ترك والدهم من الأصول، بل وزادوا على ذلك غرسا كثيرا، بغضُهُ في أرض والدهم، وبعضه في أرض الغير على وجه المغارسة، فلمَّا آب الذي كان بناحية فاس، التاجرُ، صاروا بدارهم جميعا يخدمون نحو سنتين، ثم أرادوا قسم ما بأيديهم، فقسموا الأصول على الفريضة أخماسا، **ووقع بينهم النزاع فيما استفادوه بعد والدهم من الغلات والأموال.**

فزعم الذي كان بفاس أنهم يقسمون الغلة وما اكتسب جميعهم على نحو قسمة الأصول، **وزعم كبيرهم** الذي كان زوَّجَه والده أنهم يقسِمُون غلة الزرع وجميع ما يوكل على عدد رؤوس جميع من في الدار لكونه له عشرة من الأولاد وزوجة، ستةٌ من الأولاد بالغون يخدمون مع والدهم وأعمامهم، وبنتان بالغتان تخدمان كخدمة والدتهما على عرف البادية، من رعاية وحطب وحصاد وعمل الصوف، وما لا يوكل مما اكتسبوه بعد والدهم يقسمونه كقسمة الأصول، **وزعم التاجرُ** أنهم يقسمون الغلة كقسمة الأصول، ويستبد بما اكتسبه من التجارة، وأن لا شيء له فيما استفاده، **وزعم صغيرهم** ومن لم يتزوج منهم أنهم يُخرجون مما بأيدي جميعهم قدر ما يتزوجون به ثم يقسمون الباقي على الرؤوس، وزعم مَن غرَسَ منهم شيئا في
ص315 أرض الغير على وجه المغارسة أنه يستبد به، وأن له فيما غرس في أرض والدهم عمله قائما في حظوظ إخوته، وأن لا سبيل له إلى ما اكتسبه غيره، وتقسم غلة الزرع على الرؤوس، والفرضُ أنه لم يقع منهم بيان أنهم على شركة المفاوضة ولا على عدمها، بل بقُوا مجتمعين في الدار كما ذكرنا، وربما كانت بعض بقر الحرث لأزواج بعضهم، وربما حرثوا في أرض غيرهم بالكراء، **بينوا لنا وجه الصواب في كيفية قسمهم ما بأيديهم**، وعُرْفُ البلد أنهم يقسمون جميع ما بأيديهم من الغلات وما اكتسبوه من التجارة وغيرها على رؤوس جميع من في الدار، فهل يَعْتَبِرُ الشرعُ هذا العرف أم لا يعتبره ويكون لكل واحد منهم ما اكتسبه، والغلة تقسم على قدر علمهم مع اعتبار الأصل؟، جوابا شافيا.

فأجاب: مسألة الإخوة على ما ذكرتم قاسها الشيخ أبو الحسن الزرويلي على مسألة المتفاوضين في كتاب الشركة من المدونة، فانظره في ذلك المحل يَلُحْ لك ما تحمِلُ عليه مسألتك هذه. والذي نقول به في مسألتكم هذه أن ما اكتسبه من كان يخدم منهم بمدينة فاس فهو له، وما أفاده من كان يتجر منهم فهو له، وما

غرسه من بقي في دار والدهم في ملك الغير فهو له، وما غرسه في ملك والدهم فالمغارسة له، وما ينوب الأرض هو بينهم، وما أفاده من غلة أملاكهم التي ورثوها عن أبيهم أو من غيرها أو في مناولة متجر أو بصنعة وكان غير الصانع منهم يخدم غير تلك الصنعة مما يعود نفع ذلك على جميعهم فهم فيه على حكم التفاوض يقسمونه على رؤوس من يخدم منهم ويطيقها بالسواء ولو كانوا في الخدمة متفاوتين، لأنهم على ذلك دخلوا وهو مغتفر بينهم، **وما ذكره صغيرهم لا يلزم، ولا شيء له من ذلك**، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل الشيخ الصالح أبو القاسم ابن خجو رحمه الله عن ثلاثة إخوة تركهم والدهم في دار واحدة وعولة واحدة. ثم إن أكبرهم تزوج فباع ثَورا مما خلَّفه والده، صرف ثمنه فيما احتاج إليه من أمر وليمته، وذبح من الجملة أيضا بقرة ومعزا، اختص بجميع ذلك لنفسه، ثم تخاصموا بعد ذلك فأرادوا المفاصلة، فحاسبه أخواه بما ذكر، فهل يختص بذلك دونهما أم يطالبانه بحقهما في ذلك؟.

فأجاب: إن كان الأمرُ كما ذكرتم فللإخوة محاسبة أخيهم بما أنفق من مالهم المشترك بغير إذنهم، والله سبحانه أعلم، إنتهى.

وسئل الفقيه سيدي موسَى الخطيب عن رجل توفي عن أربعة أولاد ذكور، أكبرهم بالغ، وكان يخدم أملاك والده، وإخوانُه معه، ثم تزوج فقام عليه أخوه طريدُه محاسبا له بوليمة عرسه، فقال له: ما بعت لكم شيئا من التركة ص316
لا زرعا ولا غيره، وإنما فعلت ذلك من خدمتي وصنعتي، وصنعتُهُ الحياكة، فما تراه في ذلك؟.

فأجاب: ما استفادوه من غلة أرضهم وأجِنَّتهم هم فيه شركاء، وما استفاده من صناعته يختص به، إلا إن كان تعاطيه الصنعة يشغله عن

مشاركتهم في الخدمة بنفسه أو من يقوم مقامه فيحاسب بذلك إن شاء الله، والسلام. (هـ).

وسئل القاضي المجاصي عن رجل سافر في البحر يطلب من الله غنيمة، فأفاده الله بها، وله إخوة، فطالبوه بها لزعمهم حكم المفاوضة، وامتنع من ذلك المسافرُ لزعمه أن الله خصه بها دونهم، بحيث إنه لم يأخذ من مالهم شيئا قليلا ولا كثيرا يستعين به في طلب ما أراد، والإخوة لم يعينوه بشيء من سبب المعاش، فهل يختص الأخ بما أفاد أم هُمْ شركاء؟، والسلام. ص316

فأجاب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله.

الجواب – والله الموفق سبحانه للصواب – أنَّ مستفيدَ الغنيمة ومحصِّلها يستبد بما حصل له شرعا عن إخوته، ولا يكون لهم معه فيها شيء، إذ لم يذكر في السؤال وجها يوجب لهم الاشتراك معه من أنواع الشركة لا مالية ولا بدنية ولا هُما معًا، ولاكنهم إخوة أشعبَ،(*) فحسبُهُمْ الخيبة والتعب فيما أنشأوه من الخصام والشغب، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عن شركة تقع بين أهل البادية يبيع الرجل من الرجل نصف غنمه أو بقره أو إبله أو غير ذلك من الحيوان بثمن مؤجل، فمنهم من يضرب للثمن أجلا، ومنهم من يبقيه إلى وقت القسمة ولا يضربون للقسم أجلا، فإذا وقع بينهم نزاع يقول المشتري للبائع: أعطني أُجرة الربط والحل، فهل هذا البيع إن وقع على هذه الصفة فاسدٌ أم لا؟، وهل يلزم البائع في نصفه الحلّ والربط أم لا؟، وهل إذا تطوع المبتاع بذلك، لامْرَأَتِه قيام أم لا، لأنها المباشرة لذلك؟.

فأجاب: أما إن ضربا للثمن أجلا فلا شك في الجواز، وأما إن جعلاه إلى وقت القسمة فذلك جائز أيضا ويُحمل على الحلول، لأن من طلب

(2) أشعب كما سبقت الإشارة إليه في هامش سابق: شخص اشتهر بالطمع، وعُرف به، وكانت له فيه قصة مشهورة مع شاة، فصار يُضرب به المثل في ذلك وما يؤول إليه مثل طمعه من خيبة الأمل، لكون طمعه مبنيا على غير أساس وينتهي بالفشل الذريع.

القسمة منهما مُعَجَّلةً كان ذلك له، اللهم إلا أن يشترطا تأخير القسمة إلى أمد مجهول، أو تكون العادة جارية بذلك، أو يكون بينهما إضمار على ذلك فيكون البيع فاسدا، فإذا طُلِبَ البائع بأجرة الحل والربط والقيام بنصيبه نُظر إلى حال المبتاع، فإن كان ممن يأخذ ذلك عادة أو جُهِلَ حالُه فله ذلك بعد أن يحلف أنه لم يقصد بذلك التطوعَ، إلا أن يكون أشهد على ذلك أوّلا فلا يمين عليه، وإن كان ممن لا يأخذ ذلك عادة لنسبه وحسبه فلا أجرة له، وأما إن كانت المرأة هي المتولية لذلك فإنما تَرجع بذلك على زوجها إن كانت ممن
ص317 تأخذ ذلك، لأن زوجها لما تطوع به سقط عن البائع ووجَب على زوجها بتطوعه،فترجع على من وجب عليه لا على من سقط عنه، واشتراطُ الحل والربط على المشتري في أصل العقد إلى غير أمد معلوم لا يجوز، وإنما يجوز إلى أمد معلوم، وبالله سبحانه التوفيق.

وسئل الشيخ أبو النصر سيدي عبد القادر الفاسي عن عادة الشركاء في المعز في هذا البلد أن الراعي إذا مرضت له شاة وذُبحت أخذ الراعي من تلك الشاة الجلد والرأس والأكارع والبطن، وما بقي مناصَفَة، هل يجوز أم لا ؟.

فأجاب: إن هذا لا يصح، لأن الراعي إن كان شريكا فهي شركة فاسدة، لاشتراط عدم المساواة في القَسْم، وإن كان أجيرا فإجارة فاسدة، لجهل الأجرة، إذ ما يأخذه الراعي مما ذكر داخل في الأجرة وهو غير محقَّقٍ ولا معلومٍ.(هـ).

وسئل الفقيه الخطيب سيدي محمد بن سودة عن النازلة نفسها.

فأجاب بعدم جواز الشركة المذكورة، لأنها بتقدير كونها شركة لا تصح، لعدم توفر شرط الشركة الذي هو المساواة. وفي المختصر: «وَتَفْسُدُ بشرط التفاوت»(3)، وهو نصٌّ في عين النازلة، مبَيِّنٌ فسادها، ولا بتقدير كونها

(3) وذلك في أوائل باب الشركة، المشار إلى أوله وتعريفها في الهامش 1 قبل هذا.
والمعنى: وتفسد الشركة باشتراط التفاوت، أي قسمة الربح والخسارة بغير قدْر المالين في عقدها، ككون مائة لأحدهما وخمسين للآخر، وشَرَطا قَسْم الربح بالنصف، أو كون المالين متساويَيْن، وشرطا لأحدهما ثلث الربح، وللآخر الثلثين، ولكل من الشريكين أجرُ عمله. .الخ.

إجارة، لما تضمَّنه عقدها من جهالة الأُجرة التي يأخذها أجير الرعي في مقابلة رعيه، لأن ما ذُكِر من مأخوذ على الانفراد مجهولُ الحصول.

وفي الرسالة: «والإجارةُ كالبيع فيما يحل ويحرم»(4)، ولا يبعد فساد هذا العقد لما اشتمل عليه من اجتماع الشركة مع الإجارة في عقدة واحدة بتقدير تسليم كون مأخوذ الراعي معلوما، كيف وهو مجهول كما تقدم، والله أعلم.

وسئل ابن لبابة عن أخوين كانا متفاوضين، وكان مالهما واحداً، ولا يُعلم لأحدهما شيء دون صاحبه، فتزوج أحدهما ونقد من جملة المال مائة دينار، وبقي الآخر لم يتزوج، فلما ابتنى الناكح هلك، فقام أخوه يريد أن يأخذ من جملة المال مائة دينار أيضا لنفسه، فقالت امرأة الهالك: ليس لك شيء، لعلّ صاحبي نقدني من غير الشركة.

فأجاب: لأخيه أن يأخذ من المال مثل ما نقد، ويأخذ من بقيته النصف.(هـ).

وسئل الفقيه أبو الحسن علي بن عبد الواحد الخمسي عن أخوين كان أحدهما يتسبب في البيع والشراء كحال سائر التجار والآخر يخدم بصنعته في

---

(4) عبارة الشيخ ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله في متن الرسالة هي قوله: «والكراء كالبيع فيما يحل ويحرُم».
ومعلوم أن الإجارة تستعمل في استيفاء منفعة العاقل، والكراء في استيفاء منفعة غيره من الدور والأرضين والحوانيت والدواب والحمامات وغيرها. ولذا جاء في أول باب الإجارة من المختصر الخليلي قوله: باب، صحة الإجارة بعاقد وأجر كالبيع...
قال في شرح جواهر الإكليل: لما كان أصل هذه المادة الثواب على العمل وهو منفعة، خُصت الإجارة في اصطلاح الشرع بالعقد على المنفعة، على قاعدة العرف من تخصيص كل نوع من جنس باسم ليحصل التعارف عند التخاطب.
وحقيقة الإجارة وتعريفها: تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم.
وصحتها تكون وتحصل بجنس عاقد من الموجر والمستأجر، وعوض متموَّل كعاقد وعوَض البيع في كون الأول مميزا، والثاني طاهرا منتفعا به معلوما مقدورا عليه، غير منهي عنه، إلى آخر ما تقدم في باب البيع وشروط عاقده ومعقوده.

حانوته، **وهما معا في كفالة والدها وتحت إنفاقه**، والآن توفي والدهما، فادعى الولد الصانع على أخيه التاجر أن المال الذي هو بيده هو بينهما، وأنه لأبيهما وقد أنتجه على إنفاق أبيهما،ولا بينة له على دعواه أنه مال أبيهما، وادعى التاجر أنه ماله وأنه أنتجه من خدمته، فلمن يكون القول منهما الخ؟.

فأجاب: لا يدخل الأخ مع أخيه فيما حصل له من الربح في تجارته، والسلام.(هـ). ص318

وسئل الإمام أبو الحسن علي بن هارون عن أخوين تشاجَرا بينهما، فشكا أحدهما لأبيهما ظلم أخيه له، فقام الأب على ابنه الظالم لأخيه وأخرجه من داره، فأراد الابن المخرج أن يأخذ متاعه الذي اكتسبه من غنائم حصلت له مع المجاهدين ومن التجارة، فمنعَهُ والده من ذلك وقال له: لا شيء لك عندي، بل كنت تعيش أنت وزوجتك على طعامي، وطلبَهُ الأب المذكور أيضا بما حمله لزوجته من الصداق، فما الحكم في ذلك؟، ولمن يكون القول منهما.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر فكلٌّ ما عُلم أنه للإبن اكتسبه من الغنائم والمتاجر وغير ذلك فهو له، وما تحمل به الأب لزوجه فهو لها إن كان حملاً - لا حمالة - لا يرجع به على ابنه، وإن كان بمعنى الحمالة والضمان فإنه يرجع به على ابنه، وما كان يأكله الابن من متاع أبيه فهو محمول على الطوع منه لا يرجع به، والله أعلم.(هـ).

وسئل السيوري عن مَرْكَب بين رجلين؛ أراد أحدهما أن يسافر في حصته إلى العُدْوَة وليس للآخر ما يحمل في نصفه ولا وجَدَ من يكريه، فهل له نصف ما حمل شريكه أم لا؟

فأجاب: للذي لم يجد ما يحملُ في نصيبه أن يأخذ شريكه بحصته من الكراء، وله منعه من السفر حتى يعامله على ذلك أو ينفصلا من المركب ببيعه وقسمة ثَمنه، **قيل**: والدوابُّ والعبيد حكمهُمَا حكمُ المركب.(هـ).

ومن جواب للعلامة القاضي أبي عبد الله سيدي محمد ابن عرضون ما نصه:

من أسلف رجلا ليشاركه، وذلك على وجه الرفق والمعروف، إختلف فيه قول مالك، فمرة أجازه ومرة كرهه، واختار ابن القاسم الجواز، وعليه عوَّل خليل، إلا إذا أسلفه لكونه على بصيرة في البيع والشراء ليست لرب المال، أو لكونه له جاهٌ عند الناس وليس لصاحب المال جاه فحينئذ لا يجوز، لأنه سلفٌ جرّ نفعا، وهذا مراد خليل بقوله: «وإن أسلف غَيْرَ المشتري جاز، إلا لكَبصيَرة المشتري»[5]، والتاجرُ محمد بن إبراهيم الشريف ليس أقلَّ جاها من مسعود المسلوف له، ولا البطري له بصيرة بالبيع والشراء وليست للتاجر محمد، فالشركة صحيحة حينئذ على ما مر عليه خليل وقول ابن القاسم، وحينئذ فلا تفريعَ، والله أعلم. (هـ).

ومن نوازل الزياتي ما نصه:

وسئل بعض الفقهاء - وأظنه القاضي أبا عبد الله محمد بن الحاج قاضي شفشاون - عن رجل اشترى أرضا من رجلين فجعل فيها رحًى، وشرَّك معه في غلتها البائعين المذكورين لمعرفتهما بتلك الحرفة، فأقاموا على الشركة في الأرض، أعني في غلتها لما ذكرنا مدة من ثلاثين سنة، ثم توفي المشتري ص319

(5) وذلك في أثناء باب الشركة، والعبارة هنا في الأصل غير تامة ولا واضحة حيث سقط منها الفعل جاز، الذي هو جواب الشرط، وكتبت إلا، بصورة لا النافية، فجاءت ناقصة، ولكنها صححت من نص متن المختصر وشرحه.
والمعنى: وإن أسلف الآمرُ المشتريَ ثمن نصيبه مما يشتريه لهما، بأن قال له: خذ هذين الدينارين واشتر بهما سلعة كذا لي ولك، وانقُدْهما عني وعنك، وتَرُدّ لي عوض ما تدفعه عنك إذا تيسرت، جاز إسلاف الآمر المامور، لأنه معروف، في كل حال، إلا إذا كان دفع الآمر عن المأمور لكبصيرة المشتري بالشراء، أي خبرته ومعرفته فلا يجوز، لأنه سلف جر نفعا.
ومصدر هذا ما روي عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أنه قال في رجل دعا أخاه إلى أن يُسلفه ذهبا ويخرج مثله ويشاركه به، ويتجران جميعا بهما في موضعهما أو يسافران في ذلكَ، قال: إذا كان على وجه الصلة والمعروف منه لأخيه، ولا حاجة إليه في شيء إلا الرفق به، فلا بأس بذلك، وأما إن كان يحتاج إليه في بصيرة (أي خبرة ومعرفة) في البيع والشراء وإنفاذ التجارة وتعليمه ونحوه فلا خير فيه. أنظر جواهر الإكليل وغيره في شروح مختصر خليل.

فنازع البائعان المذكوران ولده في الأرحى المذكورة بالحوز لها، فاستظهر عليهما بعقد الشراء منهما، فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما وصفتُم وثبت الشراء في البقعة لمن ذكرتم، فتَبَرُّعُ المشتري على أصحابه بإنشاء الأرحى المذكورة واستغلالها معه في أرضه على وجه الاشتراك في منافعها لا يوجب لهم مِلكا في أصلها كما قلتم، فتلك هبة منفعة، أقل المدة فيها خمسة عشر سنة(*) فما فوقها على ما هو معلوم عند الأئمة في هبة المنافع. يعني من أعطى أرضه لغيره ينتفع بها فهي هبة، وأقلها خمسة عشر عاما (15)، ثم يردها لربها ولا يتملكها بهذه الهبة، ثم إذا خربت الأرحى وذهبت منفعتها بعد جواز المدة رجع الأصل إلى مشتريه يفعل به ما شاء، والله أعلم، وهو الموفق للصواب.(هـ).

وسئل سيدي يحيى السراج عمن عنده ناعورة لغزل الحرير فأعطاها لرجل على أن يغزل فيها للناس، وما أخذه يكون بينهما نصفين، ولا يعطيه كراء الناعورة إلا ما ذكر من المشاركة في الأجر الحاصل له، هل هذا جائز أم لا؟، وإن لم يكن جائزا فهل للعامل الأجر الذي أخذوا عليه كراء الناعورة أم كيف العمل؟.

فأجاب: لا يجوز ذلك، وللعامل أجرة عمله، ولرب الناعورة كراؤها.(هـ).

وسئل الإمام ابن رشد عن رجلين تشاركا في تجارة فأراد أحدهما أن يصنع لنفسه صنعة أخرى، مثل أن يقول: الوقت الذي لا نعمل فيه شيئا أو تكون حاضرا أعمل أنا شغلي، فإن كنت غائبا أو كثر الشغل علينا صنعنا جميعا في الشركة المذكورة، ورضي الآخر بذلك، فهل له ذلك أم لا ؟. وكيف إن لم يرض، هل هو كذلك أم لا؟.

(*) كذا في الأصل، والصواب: خمس عشرة سنة، كما هو معروف في قاعدة العدد، من حيث التذكير والتأنيث في حالة الإفراد والتركيب، وكما هو منصوص عليه في ألفيّة ابن مالك، وسبقت الإشارة إليه في هوامش وتعاليق سابقة.

فأجاب: لكل واحد من الشريكين أن يعمل لنفسه ما شاء في الأوقات التي لا يشتغل فيها بالتجارة، ولا كلام لشريكه في ذلك، وبالله تعالى التوفيق.

قلت: هذه هي قول المختصر: «واستبدَّ آخذُ قراضٍ..»(6) الخ.

قال الشيخ الرهوني في حواشيه بعد كلام ما نصه: تحصل مما سبق كله أن المنصوص لابن القاسم في المدونة والموازية والعتبية والواضحة أنَّ آخذ القراض والمؤاجِرَ نفسَه يستبد بالربح والأجرة، ولا يدخل معه شريكه في ذلك، ولم ينقل عنه أحد خلاف ذلك، وأن أشهب قال بعدم الاستبداد. **ونقل ابن ناجي عن أصبغ مثله واختاره**، وعليه اعتمد ابن ناجي فلم يَعْزُ لأصبغ غيره ولم يعْزُ اللخمي لأصبغ إلا الاستبداد كقول ابن القاسم، لاكن مع دفعه الأجرة لشريكه، وهذا هو المنصوص لأصبغ في العتبية، ولم يعزُ له ابن رشد غيره، وعزا له ابن يونس القولين، واختلف النقل عن ابن القاسم؛ هل يجب عليه أجرة للعامل؟، فالمنصوص له في العتبية والواضحة والموازية على نقل ص320 ابن يونس نفيها، وعليه اقتصر غير واحد، ونقل عنه ابن رشد ثبوتها كقول أصبغ، وعزاه للموازية، وبه يُعلم أن ما اقتصر عليه خليل هو المشهور، وقد صرح بذلك ابن ناجي، والراجحُ أيضا نفي الأجرة الخ، والله أعلم.

وسئل الإمام المري عن رجلين شريكين في فرس ثم ولدت فرسا أخرى، فأخذها أحدهما وأخذ الآخر الفرس الأولى وفي بطنها إذ ذاك جنين، واتفقا على أن الجنين بينهما، والآن أراد أخذها الاستبداد به، فهل له ذلك أم لا؟.

---

(6) وذلك في أثناء باب الشركة، المشار إليه في هوامش سابقة من هذا الباب.
والمعنى: واستقل واختص شريكُ مفاوضة، آخذُ قراض، أي مال من غير شريكه يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه، فيستقل بربحه ولو أذنَ له شريكه في أخذه، لأنه في نظير عمله فيه، فلا شيء لشريكه فيه.

فأجاب: حيث أبقيا الجنين فهو بينهما على ما كانا عليه قبل المناقلة.(هـ).

وسئل أيضا عن شريكين بينهما مائة مثقال، لكل واحد منهما خمسون، فلما مضت لهما أعوام أراد أحدهما أن يزيد في رأس المال خمسين مثقالا ولم يكن عند الآخر ما يزيد، **فقال له**: أُسْلِفُ لك منها نصفها خمسة وعشرين مثقالا، فيكون لكل واحد منهما خمسة وسبعون، هل يجوز ذلك أم لا؟.

فأجاب: إن كان يفعلُ ذلك لانتفاعه به لنفاذه في التجارة ونحو ذلك فلا يجوز، وإن كان ذلك منه على وجه الصلة والمعروف دون سبب إرادة الرفق له فذلك جائز إن شاء الله تعالى.(هـ).

وسئل الفقيه القاضي بفاس أبو القاسم ابن أبي النعيم عن رجلين اشتركا على أن أخرج كل واحد منهما ألفا وزاد أحدهما جلسة حانوت على أن يكفيه الآخر عمل التجارة في مقابلة حانوته. **فأجاب بأن ذلك ممنوع.**

وأجاب العارف أبو زيد سيدي عبد الرحمان بن محمد الفاسي بما نصّه: بل تجوز الشركة المذكورة إذا كان العمل يساوي كراء الحانوت، إذ لا شطط عند المساواة في القيم.(هـ).

فنازعه في هذه الفتيا الإمام ابن عاشر رحمه الله، وذكر أن المتيطي نص في عينها بالمنع، وأن قواعد الفقه لا تقتضي غير ذلك.

فأجاب قدسه الله بأن ابن عرفة نص في المزارعة على أن المشهور جوازها وإن لم يقع الاشتراك في الأدوات، فلعل المتيطي بنى ما قاله على الشاذ فيها الذي هو اشتراط الشركة في أدوات المزارعة، وطلب من المنازع المذكور أن يبين نصوص من اعتمد على قوله.

فأجابه رحمه الله بأن ابن رشد وابن عرفة، لَمّا بيّنا شركة الأموال وشركة الأبدان والمزارعة جوّزا الإجارة أي إجارة الذوات في الأخيرتين دون الأولى، فإنها لا تجوز إلا بشرط الاشتراك في رقاب جميع ما تقع به الشركة. ثم قال –أعني المنازع المذكور–: وعلى هذا دار كثير من فروع الباب جوازا ومنْعا، وليس كل ما جاز في المزارعة يجوز في الشركة. ثم ذكر نص ابن هارون

ص321 في اختصار المتيطية، ثم قال موجِّهًا للمنع الذي أفتى به: إنَّ الإجارة بيع فلا تجمعُ مع الشركة التي هي أحدُ العقود المرموزة بجص مشنق*، وأن المسألة خرجت صورتها إلى القراض، فلا يخفى ما فيها إذ ذاك من أوجه الفساد.

فأجابه العلامة أبو زيد المذكور ورضي الله عنه بما نصه:

قولكم: (ليس كل ما جاز في المزارعة يجوز في الشركة) لا يتم به الرَّدُّ ولا يتم إلا ببيان أن مسألتنا مما تنفرد عن المزارعة، وما بعده مصادرةٌ، لأنه احتجاج بمحل النزاع.

وما ذكرتموه عن ابن هارون في اختار المتيطية لعلَّه جارٍ على الرواية الشاذة كما جرى على ذلك أصل الاختصار في المزارعة كما سبق التنبيه عليه.

وأما قولكم بتسليم كونها من أفراد الشركة (واجتمعت مع الإجارة فتُمنع الخ) **فنقول**: على تسليم الاجتماع فذلك لا يضر على المشهور في أصل العقد، وهذا معلوم، وأما قاعدةُ جص مشنق فخلافُ أشهب، وتجويزه لذلك معلوم، وكذا استظهار ابن رشد لقوله :

*) فالجيم للجُعل، والصاد للصرف، والميم للمساقاة، والشين للشركة، والنون للنكاح، والقاف للقراض، فهذه العقود الست لا تجمع مع عقد البيع والإجارة لأنها بيع، وقد جمعتها التحفة في بيتين من أول باب البيوع، سبق ذكرهما في الهامش (2) من هذا الباب.
كما أشار إليها الشيخ خليل في باب المغارسة وأحكامها بقوله: «ومُنع جمعها (أي المغارسة) مع بيع أو إجارة كجُعل، وصرْف ومساقاة وشركة ونكاح وقراض وقرْض..الخ.

وأما قولكم (خرجت المسألةُ إلى القراض) فهو مبني على ما اعتقد، وهو غير لازم.

والفائدة أن ما سطرناه هو الذي عندنا في المسألة حيث استُشرنا فيها أشرنا بما يظهر لنا، ولم نلزمكم بأن تقولوا: إنه صواب، وكذا غيركم، فاسلكوا ما ظهر لكم، لأنا إنما تكلمنا على ما ظهر لنا من قواعد العلم، وأنتم كذلك، فلا عتب على الجميع إن شاء الله، سيما والمسائل ظنية، والسلام. (هـ).

ثم أعيد الكلام بينهما مرة أخرى، وسببه أن بعض أصحاب العلامة أبي زيد المذكور أظهر مكتوبا، فيه ما نصه:

سئل شيخنا - يعني أبا زيد المذكور - عن رجلين اشتركا على أن يُخرج أحدهما دراهم والآخر مثلها في مقابلتها ويزيده جلسة الحانوت يعمل فيها ويسقط عنه العمل في مقابلتها، فهل تُمنع وِفاقا، أو يتطرق فيها الخلاف بالجواز والمنع؟.

فأجاب بجواز ذلك، واستدلَّ له بكلام طويل، ثم رُوجع بما نصه:

سيدي، وقَفْنا على جوابكم وتخريجكم الخلاف في المسألة من المزارعة وإجرائها عليها من حيث لا فارق كما اقتضاه سديد نظركم، ولاكن أردنا أن تذكُر لنا مستندا لنظركم ليطمئن إليه الخاطر، على أنا قد خيَّلَ علينا قول المدونة: « وإن أقعدْتَ صانعا على أن تتقبل عنه المتاع ويعمل هو، فما رزق اللهُ بينكما نصفين، لم يجُزْ.(هـ). فما محله وما وجه المنع فيه لنعلم أنه غيرُ مناف لنظركم في المسألة أو يغبر(*) فيه وينافيه، وأشكلُ منه ما وقع في الموازية من أنه لا يجوز أن يخرج كل واحد منهما عشرة ولأحدهما دابة، والآخر يعمل عليها في جميع المال.(هـ). هل هذا المنع مطلقا، أو يجوز إذا استأجر أحدهما من صاحبه؟، والله يديم الانتفاع بكم.

(*) كلمة هكذا كتبت في الأصل، وتظهر غير واضحة المعنى المراد بها، ولعل المراد : أو يغير فيه وينافيه، فليتأمل وليصحح، والله أعلم.

ص322 **فأجاب** – يعني أبا زيد المذكور –: قد تصفحتُ مراجعتك وتطلبك مُستندا لنظر نا فيما سطرناه من اعتبار المسألة والخلافِ فيها من الخلاف في شركة الحرث وإعطائهما حكما واحدا حيث لا فارق، فاعلم أن الجواب قد اشتمل على كثير من ذلك إن أمعنت تدبره، وذِكْرُهُ مرة أخرى بالتتبع لما اشتمل عليه شبهُ تكرار، **ولاكن أزيدك على ذلك شيئا لم يُذكَر فيه، وهو أنه وقع في المدونة في شركة العمل ما حاصله**: إن تساوت قيمة الأدوات المخرجة أو تطوع أحدهما على صاحبه بما هو تافهٌ جاز ذلك، وإن تطوع عليه بما لا يلغى مثلُه لكثرته لم يجز حتى يشتركا في مثل ذلك، أو يكري من الآخر نصفه كالمتزارعين يشتركان بالاستواء فيما عدا الأرض، لا يجوز إلغاء الأرض إذا كان لها قدر وبالٌ حتى يخرج صاحبه نصف كراء الأرض، إلا أن تكون أرض لا خصب لها في الكراء فيجوز إلغاء كرائها ويتساويا فيما عدا ذلك.(هـ). **فانظر كيف اعتبر البابين بابا واحدا، ولذلك لم يُبَوِّبْ للمزارعة بل أدرجها في كتاب الشركة، وكفى بهذا مستندا.**

ثم أزيدك شيئا آخر أن ابن رشد عارض منع ابن القاسم الاشتراك إذا كان على أن يأتي أحدا لشركاء بالبيت والآخرُ بالدابة أو بالرحى على أن يعملا عليها، ـ وإن تساوت قيمة كرائهما ـ، بإجازته الشركةَ بالعرْضَين من صنفين، وبإجازته ثلاثة يُخرج أحدهم الأرض، والآخرُ البقَر، والآخر العملَ، قال: إذا تساوى الكراء وتساووا في إخراج الزريعة جاز.(هـ).

ولولا أن حكم البابين واحد ما توجهت معارضة أحدهما بالآخر، وهذا واضح لا غبار عليه، وإنكاره مكابَرةٌ، وليس عند المتيطي في مسألة الرحى ومثلها –كأن يجعل أحدهما الحانوتَ والآخر الأدوات، وكانا ذويْ صنعة واحدة على أن يكون الكسب بينهما على السواء، وأكرى هذا من هذا بشيء معلوم وتساويا في ذلك – إلا الجوازُ، ونسَبه لمالك، ولم يذكر منع ابن القاسم لذلك.

وأما ما ذكرتم من كلام المدونة فلا منافاة فيه لما ذكرناه، وإنما وجه المنع فيه اختصاص المتقبل بالضمان، وذلك يقتضي كوى المشترَى على ذمته، فيكون الربح له وحده، والربح تابع للضمان كما نصوا عليه، ولذلك إذا كان الضمان عليهما كان الربح لهما كما وقع في سماع عيسى عن ابن القاسم: من قال لصاحبه: أُقْعُدْ بهذا الحانوت تبيعُ بها وأنا آخُذُ المتاع بوجهي، والضمان عليَّ وعليك، ففَعَلا، فالربح بينهما على ما تَعامَلا عليه، ويأخذ أحدهما من صاحبه أجر ما يَفْضُلُهُ به من عمل. أُنظر ابن عرفة عن اللخمي وابن رشد.

وأما ما وقع في الموازية فقد توقف المواق في الجواز إذا قوما ذلك واستأجر هذا من هذا بشيء معلوم، بحيث تَساوَى ذلك ولم يجزم بالجواز ولا بالمنع، بل أحال بالنظر فيه وهو من معنى ما قبله، ولا يُجزم بالخطأ لمن قال به، على ص323
أن سحنونا أجاز أن ينضاف إلى الشركة البيعُ أو الإجارةُ إن كانا داخلين فيها وإن اضطرب في ذلك قول ابن القاسم فقال في بعض الفروع بالجواز، وفي بعضها بالمنع، والمسألة ذات اختلاف، ومنها مسألتنا، والله أعلم.

ولا يقال: الفتوى إنما تكون بالمشهور، وليس قول سحنون بمشهور، لأنا نمنع أنه غيرُ مشهور، بل هو المذهب في مسألتنا، ومقابِلُهُ لا تحقق له في عينها لاحتماله، ولا نقض مع الاحتمال، وقد تقرر في الأصول أن تعارض قولي المجتهد في حق مقلده كتعارض الأمارتين في حق المجتهد، فحيثُ لا مُرَجِّحَ فإما الوقفُ أو التساقط أو التخيير، على أن مقتضَى ما عزاه المتيطي لمالك ولنقل ابن يونس والاستغناء أيضا في مسألة الرحَى من الجواز عند الاستواء في الكراء مُوافقة سحنون لا مخالفتُهُ، لاقتضاء ذلك اجتماعَ الشركة والإجارة، وهو مقتضى مفهوم الشرط في قول المختصر أن المنع إذا لم يتساو الكراء(6م)، وكذا ما صرح به في التوضيح من مشهورية اجتماع الشركة

6م) وذلك في سياق الكلام على بعض الصور والحالات التي تفسد فيها شركة العمل، حيث قال: وفسدت باشتراطه (أي كثير المرض والتغيب عن العمل) ككثير الآلة (لعمل الشريكين)، وكبيع وجيه مال خامل بجزء من ربحه، وكذي رحى وذي بيت وذي دابة ليعملوا (أي في طحن الحبوب بأجر يقتسمونه بينهم بالسوية) إن لم يتساو الكراء وتساووْا في الغلة وترادّوا الأكرية. إلخ، أنظر الموضوع بتوسع وتفصيل في شروح مختصر الشيخ خليل.

والبيع، والإجارةُ كالبيع فيما يحل ويحرم، وذلك كلُّه مع فرض اجتماع ذلك في أصل العقد، فالجزم بالمنع في المسألة خطأ، بل الجواز محقَّق فيها، والمنع احتمال، **وقد قال في الإحياء: ينبغي للعالم أن يكون اعتماده في علومه على بصيرته وإدراكه بصفاء قلبه لا على الصحف والكتب ولا على تقليد ما يَسمع من غيره، فإنما المقلَّدُ صاحبُ الشرع عليه السلام فيما أمر به وقاله، وإنما يقلَّد الصحابةُ من حيث إن فعلهم يدل على سماعهم.**

ثم إذا قلَّد صاحبَ الشرع في تلقي أقواله وأفعاله بالقبول فينبغي أن يكون حريصا على فهم أسراره فإن المقلد إنما يفعل الفعل، لأن الرسول فعله، وهو لم يفعله سُدى بل لسرٍّ فيه، فينبغي أن يكون شديد البحث عن أسرار الأعمال والأقوال، فإنه إن اكتفى بما يقال كان وعاء للعلم ولم يكن عالما. (هـ).

وقال ابن مرزوق: ومما يكثر به الشغف ما يشوش به الجهال في هذا الزمان، ويَحقرون به ما عظَّمَ الله من نور العلم والفهم، ويقولون: ما لا يكون نصا في عين النازلة لا يُقبل من المقلد، وما عَلِمَ المسكين أن كل نازلة تحدث ليس هي عين النازلة التي أفتى بها الإمام، وإنما البحث هل هي مثلها فتلحق بها بمقتضى فتواه، وإلحاق المثل بالمثل لابد فيه من القياس. (هـ). فاعتبرْ ذلك، واحْذُ على مقتضاه ولا تتعداه، وبالله التوفيق والهداية إلى سواء الطريق. (هـ).

ثم إن الإمام ابن عاشر لما وقف على هذا الجواب الأخير امتلأ غيظا وخنقت(*) نفسه، فكتب جوابا طويلا منع من نقله كثرةُ تصحيفه؛

* ـ كذا في الأصل: خنقت نفسه بالخاء المعجمة، من الخناق والاختناق إذا تضايق في نفسه من أمر ما، ويقال: خنقه يخنقه إذا شد حلقه بخناق من حبل وغيره، ويقال في تشبيه المعقول بالمحسوس: شدّد عليه الخناق، وهو كناية عن التضييق بالمرء في أمر من الأمور، عصمنا الله من ذلك وحفظنا منه.

ويحتمل أن يكون من الفعل حنِق بالحاء المهملة وكسر النون، يقال: حنِق من الشيء أو الشخص وحنِق عليه يحنَقُ إذا اغتاظ، فهو فعل لازم يتعدّى بحرف الجر.

ص324 **ومن جملة ما نقل فيه قولُ ابن هارون في اختصار المتيطية: «وإن تساويا في المال وجعل أحدهما دابة ليحمل عليها في جميع المال والعمل عليهما أو على الآخر لم يجز»**.(هـ).

ونقَل المواق مثلَه عن الموازية، وقد أجمل ابن عرفة ذلك، إلى أن قال: والنصوص أكثرُ من هذا، ولاكن إن لم تُفد هذه احتاج النهار إلى الدليل إلخ.

وسئل الشريف سيدي أحمد بن علي الحسني عن رجل كانت عنده رؤوس من البقر، فباع نصفها على الشيوع لرجل بثمن، بعضُهُ نقْدٌ، وبعضه لانقضاء أربعة أربعة أعوام. ثم بعد انبرام العقد بينهما تطوع المشتري للبائع برعاية نصفه من البقر وصيانته طول الأجل المذكور من غير شيء يلزمه في ذلك، وقد رعى البقر المذكور نحو نصف ذلك الأجل، والآن أراد أن يقسم البقر مع البائع وأن يعجز له عن رعاية ما بقي من الأجل، فأراد البائعُ أيضا أن يفسخ معه عقدة البيع ويرد إليه ما قبض من الثمن، مُدَّعيا أن الجهل وقع في البيع المذكور من جهة ما يتزايد من النِّتاج، فما الحكم في ذلك؟.

وأيضا فإن المشتري المذكور ادعى عليه حاكم البلد بجريمة وأخذ منه رؤوسا من تلك البقر لذلك، فهل تكون المصيبة منهما معا أم لا؟.

فأجاب: البيعُ على الوجه المذكور أعلاه، والتطوعُ أعلاه لم يَظهر لي موجبُ فسادٍ فيه على ما يقتضيه ظاهر تعاقدهما، وهو الذي تنبنى عليه الأحكام الشرعية، إذ النتائج لم يقع فيها بيع، وإنما ذكرت بكونها يكون فيها النصف لكل واحد منهما، وذلك تقتضيه الشركة دون تعرض لذكره.

وأما ما أخذه المخزن فمصيبته منهُما معا، إذ لم تقع بينهما قسمة في ذلك، وليس له هو موجبٌ يقسم به عليهما مالهما.(هـ).

وسئل العلامة سيدي الطيب بن محمد بن عبد القادر الفاسي عمن تعامل بدين له مع رجل وللرجل شريكٌ مفاوض، فمات الرجل ولم يَحُدَّ ما يقبض في دينه، فطالب شريكَه المفاوض في دينه، فاستظهر الشريكُ برسمٍ مفاصلة مع المتوفى بعد المعاملة بالدين، وصاحب الدين إنما تعامل على أنهما شريكان شركةَ مفاوضة، لاكن إنما شهد على أحدهما فقط وهو المتوفَّى، فهل لصاحب الدين طلب الشريك المذكور أم لا ؟.

فأجاب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

إذا ثبتت المفاوضة حين المعاملة فلصاحب الدين أن يطالب من شاء منهما. قال ابن سلمون: وفي كتاب الاستغناء إذا أحَبَّ أحد المتفاوضين القسمة وعليهما ديون وكرِه الآخر، لم يقتسما حتى يؤديا الديون، لأن كل واحد منهما حميل بجميع المال، افترقا أم لا. **وفي المجالس:** لهما أن يقتسما فيأخذ كل غريم صاحبه بأداء ما عليه، مخافَة أن يُفلس فيرجع عليه.(هـ).

وهذا مما لا إشكال فيه على القول بجواز ابتياع المفاوض بالدين، ص325
وعليه اقتصر ابن الحاجب وابن سلمون، فقال: وله أن يشتري بالدين، وفي بيعه به قولان : الجوازُ في المدونة، والمنع في غيرها.(هـ). ونقله المواق.

وأما المنع الذي اقتصر عليه صاحب المختصَر فهو مقيد بما قاله ابن شاس وابن الحاجب وغيرهما. قال ابن الحاجب: فإن باع أو اشترى نسيئة مضى، وله ذلك ابتداءً ما لم يُحْجَر.(هـ).

فمحل المنع إنما هو ابتداءً، وأما بعد الوقوع فهو ماض، وهو قول المدونة، فإنْ فَعَلا واشترى به كل واحد منهما فبينهما. واعتراضُ التوضيح على تجويز ابن الحاجب ذلك ابتداء بمخالفته كلام المدونة قد تَعَقَّبَهُ البساطي بأن مسألة المدونة ظاهرة في اشتراط ذلك عند العقد، وكلام ابن الحاجب ظاهر في عدمه.

وبالجملة فبعد الوقوع هو بينهما، إلا أن يرد فيكون الثمن على المشتري خاصة.

قال الأجهوري عند قول المختصر: «لا الشراء به»[7] : أشار به لما نقله الشارح عن اللخمي فقال: ولا يشتري بثمن مؤجَّل، فإن فعل فالشريك بالخيار بين القَبول والرد، فيكون الثمن على المشتري خاصة، وإن كان بإذنه في سلعة معينة جاز ذلك، وإن لم تتعين لم يجُزْ ذلك ابتداء، فإن فعل فما اشترياه مشترك بينهما على المستحسن من القولين في شركة الذمم. (هـ).

وقوله: (وإن لم تتعين الخ) شاملٌ لما إذا وقع الشراء بإذن شريكه أم لا، وينبغي أن يَجْرِي مثل ذلك فيما اشتراه من سلعة معينة بغير إذن شريكه. (هـ). **وفي الشامل**: ولكل أن يبيع بدين وإن بلا إذن على المشهور، وثالثُها يُكره وليس له الشراء به. وقال أصبغ: تفسخ إن دخلا على ذلك، وفيها يكره وإن أذن، وما اشترى فبينهما، وقيل: لكلٍّ ما اشتراه، و اختير الجواز إن كان ينقُدُ لكيومين لا مؤجّل، فإن فعل خُيِّر الآخر، وإن أذن في سلعة جاز إن عينت، وإلا فلا، فإن فعل فبينهما. (هـ).

---

(7) وذلك في باب الشركة، وفي سياق ما يجوز لشريك المفاوضة من التصرف في مال الشركة وما لا يجوز له من ذلك، فقال المصنف قبل هذه الكلمة: «وله أن يبيع بالدَّين، لا الشراءُ به».
والمعنى: ولشريك المفاوضة أن يبيع سلعة من مال المفاوضة بالدين لأجل معلوم، لا يجوز له الشراء لسلعة للمفاوضة بالدين..الخ.
وشركة المفاوضة هي التي يكون فيها إطلاق الشريكين التصرف لكل منهما في جميع ما يتجران فيه، أو في نوع واحد فقط من ذلك، وهذا معنى قول الشيخ خليل رحمه الله : «ثم إن أطلَقا التصرف وإن بنوع فمفاوضة، ولا يفسدها انفراد أحدهما بشيء.
وإطلاق التصرف يكون بأن يجعله كل منهما لصاحبه في حضوره وغيبته وبلا إذنه وعلمه، وفي الشراء والبيع، والاكتراء والكراء ونحوها، بل وإن كان إطلاق التصرف في نوع واحد مما يتجر فيه كالبز (الثياب) أو العطر ملا: ولا يُفسد شركة المفاوضة انفراد أحد الشريكين بشيء من المال يتجر فيه لخاصة نفسه إذا دخلا على عمله في مال الشركة بقدر ماله فيه.

وعلى كل حال فلا تأثير لافتراقهما، لما قاله ابن سلمون: إن كل واحد منهما حميل بجميع المال، إفترقا أم لا، إلا أن يُثبت أنه كان ردَّ هذا الشراء فيختصُّ حينئذ الثمنُ بالمشتري، والله تعالى أعلم.(هـ).

وسئل العلامةُ أبو عبد الله بن جلال عن أخوين بقيا في دار والدهما مجتمعين كما كانا في حياته، ثم غاب أحدهما وبقي الآخرُ في الدار يتصرف في الأملاك وغيرها، فاشترى أملاكا في غيبة أخيه، ثم قدم الغائب وأراد مقاسمة أخيه في جميع ما بيده من متخلَّف والدهما وما اشتراه، وزعم أخوه أنه يستبد بما اشترى، لأنه إنما اشتراه لنفسه خاصة، وادَّعى الآخر أنه اشتراه لهما معا، ولا بينة لأحدهما على دعواه، فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: لا حَقَّ للغائب في المشترى سوى الثمن خاصة، والله أعلم. ص326

قلت: في حواشي الشيخ الرهوني بعد كلام ما نصُّه:

عُلِمَ مما تقدم حكم نازلة كثيرة الوقوع في هذه النواحي، وهي: الإخوة أو نَحوُهم يكونون على المفاوضة فيذهب بعضهم ويواجر نفسه في تعليم الصبيان والصلاة وما انضاف إليها ويبقى غيره على عملهم، فيريدون الدخول معه فيما جمعَهُ من ذلك ويريد هو الاختصاص بذلك مع دخوله معهم فيما استفادوه من مال الشركة. أما دخوله معهم فلا اختلاف فيه، وفي دخولهم معه قولان؛ المشهور نفيه، وعليه فهل لهم أجرة؟، قولان، أرجَحُهُما نفيُها.

ويؤخذ منه نازلة أخرى، وهي أن بعضهم يذهب لقراءة القرآن أو العلم أو نحو ذلك ويعْملون هم في غيبة فله الدخول معهم بلا خلاف، وفي ثبوت الأجرة لهم عليه القولان، والله أعلم.(هـ).

وسئل سيدي العربي الفاسي عن رجل تزوج امرأة ولها ولد من غيره كبيرٌ، فسكنا معا في دار واحدة، وصارا يعملان في الأملاك التي بأيديهما عملا واحدا يتعاونان في ذلك إلى أن توفي الولد المذكور، فباع الجماعة جنانا

من الأملاك المذكورة، فاشتراه زوج أمه المذكور بشقة يكفن فيها، ثم جاء العاصب فاقتسم مع الرجل المذكور جميع الأملاك حتى لم يبق إلا الجنان المبيع، فادعى المشتري أنه اشتراه بالمال الخاص به، وادعى العاصب أنه إنما اشتراه بمال الشركة، وأنه يأخذ حقَّه فيه، ولم تقم لواحد منهما بينة على دعواه سوى أن العاصب المذكور أتى ببينة شهدت أنهما كانا على عولة واحدة وفي دار واحدة، ولا يعلمون لواحد منهما مالا يختص به عن صاحبه، فحكم بينهما بأن المشتري يحلف أنه ما اشتراه إلا بماله الخاص به، ولا لربيبه فيه شيء، أو يقلب اليمين على العاصب، ويحلف أنه لا يعلم للمشتري مالاً يختص به عن ربيبه، فهل يصح هذا الحكم أم لا؟.

فأجاب: إذا ثبت أنهما كانا على المفاوضة كما ذكر فعلى المشتري إثبات أن له مالا خاصا به، فإن عجز حلف العاصب أنه إنما اشترى بالمال المشترك، فإن نكل حلف المشتري أنه إنما اشترى بمال خاص به ولا يحلف العاصب على العلم، لأنه يحلف ليأخذ لا ليدفع عن نفسه، والله سبحانه الموفق. (هـ).

فـــــرع ؛ قال في المختصر في باب الشركة ما نصه: «وللاشتراك فيما بيد أحدهما ولا بينة على كإرثه»(8)، قال الشارح: يريد أن أحد الشريكين المتفاوضين إذا ادَّعى شيئا من المال بيده أنه له خاصة، وقال شريكُه : بل هو

(8) أنظر العبارة وزيادة البيان عنها في بابها في شراح المختصر، كما ذكره هنا وبيّنه الشيخ المهدي الوزاني رحمه الله.

وتوضيحُها باختصار: وإن حاز أحد الشريكين المتفاوضيْن شيئا وادعى اختصاصه به، وقال شريكه: هو من مال المفاوضة، فالقول لمدعي الاشتراك في الشيء الذي بيد أحدهما وحوزه، دون قول مدعيه لنفسه، في كل حال، إلا لشهادة بينة على كإرث مدعي الاختصاص للشيء الذي ادعاه لنفسه، فيختص به إن قالت البينة: نعلم تأخر إرثه عن اشتراكه، بل وإن قالت البينة الشاهدة بإرثه: لا نعلم تقدم الإرث ولا تأخره عن الشركة.

ومن شرط كون القول لمُدَّعي الاشتراك قولُ المصنف: إن شُهد بالمفاوضة بين الشريكين المتنازعين، أي وقعت شهادة بتصرفهما تصرف المتفاوضين، أو الاقرارُ منهما بها، وأولى إن شُهد بعقد المفاوضة بينهما، بل ولو لم يُشهد بالإقرار منهما بالمفاوضة، على الأصح من الخلاف.

بيننا من المال المشترك فإن القول قول من ادعى الاشتراك. **قال في المدونة**: إلا ما قامت عليه البينة أنه لأحدهما بإرث أو هبة أو صدقة، أو كان له قبل التفاوض، وأنه لم يفاوض عليه فيكون له خاصة، والمفاوضَةُ فيما سواه قائمة. (هـ).

ص327 **ثم قال في المختصر**: وإن قالت لا نعلم تقدُّمَهُ لها، قال الشارح أيضا: يريد أن البينة إذا قالت نعلم أنه ورثه ولاكن لا نعلم هل ذلك متقدِّم على الشركة أو متأخر فإن من شهدت له يختص بذلك ولا يدخل في الشركة، لأن الأصل بقاء ذلك على ملك ربه حتى يدُلَّ دليل على انتقاله. (هـ).

قلت: **الواو في قوله** (وإن قالت) الخ، واوُ الحال، أي شهدت بكإرثه، والحال أنها قالت لا نعلم تقدمه - أي الإرث - على الشركة ولا تأخره، وأحْرى إن قالت نعلم تأخره عن الشركة، وأما إن قالت نعلم تقدم الإرث على الشركة فلا يختص به بل يكون بينهما، إلا أن تشهد بينة بإخراجه عن المفاوضة بأن تشهد البينة أنه لم يدخل فيها وقت عقدها فإنه يختص به.

فرع: **قال الزرقاني على قول المختصر**: «وأُلغيت نفقتهما وكسوتُهما وإن ببلدين مختلفيْ السعر كعيالهما إنْ تقاربا، وإلاَّحُسِبَ كانفراد أحدهما به»[9] أي بالعيال. **ما نصُّهُ**: ومثلُ المتفاوضين في جميع ما مَرَّ

(9) وذلك في باب الشركة:
والمعنى: «وإن أنفق كل من الشريكين المتفاوضين في شركة المفاوضة على نفسه، أو اكتسى من مال المفاوضة ألغيت نفقتهما، أي تُركت ولم تحسب نفقة الشريكين على أنفسهما، وألغيت كذلك كسوتهما لأنفسهما، وإن كانا ببلدين مختلفي السعر لذلك المأكول والملبوس، لجريان العادة بذلك ودخولهما عليه، كما تلغى أيضا نفقة وكسوة عيال الشريكين إن تقارب العيالان عددا وسنا ولو ببلدين مختلفي السعر.
قال ابن عبد السلام: كل ما ذكر في هذا الفصل من إلغاء النفقة إنما هو إذا كانت الشركة على النصف، فإن كانت على الثلث فتُحسب نفقة كل واحد منهما.
وإن لم يتقارب العيالان بأن اختلفا عددا وسنا حسب الشريكان ما أنفقاه على عيالهما كانفراد أحد الشريكين بالعيال أو الإنفاق فيحسب على المنفرد ما أنفقه على نفسه أو عياله.

ما يقع بين الإخوة كما في ابن وهب أن يموت أحدهم ويبقى المال بيدهم يأكلون منه، وربما تزوج بعضهم منه فيرجع عليه بما تزوج منه .(هـ) .

ومثله لابن ناجي في شرح المدونة، ونصُّه: وهذه المسألة كثيرا ما تقع في الإخوة يموت أحدهم ويبقى المال في أيديهم يأكلون منه، وربما يتزوج بعضهم، فمن تزوج يرجع عليه بما تزوج به، وهو في النفقة على ما تقدم.(هـ).

وقد ذكر الشيخ التاودي في حواشيه على الزرقاني فروعا محتاجا إليها لكثرة وقوعها :

حاصل الأول منها أن أحد الإخوة إذا مات وترك أولاده مع أخيه فإنه لا يختص بشيء عنهم إن ادعى اختصاصه به إلا بموجبه من إرث ونحوه، وإن من كان مع والده أو ولده أو أخيه أو أخته أو أولاد أخيه على مائدة واحدة فإن ذلك يوجب لهم حكْمَ المفاوضة، ولا يختص أحدهما بشيء إلا بموجب مما ذكرناه.

وحاصل الثاني أن الولد إذا أقام مع والده سنين بعد بلوغه إلى أن زوَّجَهُ وكان يتولى الحرث والحصاد وخدمة الأملاك بنفسه ثم افترق عنه فلا شيء له فيما بيد أبيه ولا يقاسمه، إلا أن يتفقا على ذلك أو يجريَ عرف بالبلد متقرّر به حتى يصير كالمدخول عليه على ما وقعت الفتوى به من المتأخرين، **خلافا لما في المعيار، قاله الجلالي**، واعتمده الزياتي في أجوبته. **قال: وقوله** (لا شيء له) يعني في نفس الأملاك والغِلل، وأما أجرة عمله فتكون له، ويحاسب بنفقته وكسوته، والله أعلم.(هـ).

قلت: **ويحاسبه أيضا بما زوجه به كما تقدم في النكاح.** ص328

وحاصل الثالث أن الإبن إذا كان يقوم بأمور أبيه ثم مات الأب فاستظهر برسوم أملاك باسم نفسه إن ثبت أنه كان له مال، وأن أباه كان

سلم له فيها فهي له، وإن أثبت أنه كان مال فقط فهي له إن حلف، وإن لم يثبت واحد منهما فالجميع ميراث، قاله سيدي يحيى السراج وسيدي راشد، والله أعلم.(هـ) بمعناه، **نقله الشيخ الرهوني، ثم قال: تنبيه؛**

ظاهر كلامه التعارض فيما ذكره في الولد في الفرع الأول والثاني، **ويجاب عن ذلك** بأن ما ذكره في الفرع الأول، محلُّه إذا لم يكن للأب مال حتى بلغ الولد القدرة على الخدمة، فنشأ المال عن خدمتهما معا، بخلاف ما في الفرع الثاني، فتأملْه.(هـ).

وسئل سيدي موسى السلماني عن أخوين بقيا في دار أبيهما على عولة واحدة من خدمة واحدة، إلا أن أحدهما كان يتولى البيع والشراء دون الآخر، ثم وقع بينهما خصام وأرادا أن يقسما أملاكهما، فادعى أحدهما حيوانا وأملاكا وأنه اشتراهما لنفسه، وأراد أن يستبد بهما عن أخيه، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فلا يمتاز أحد الأخوين عن صاحبه بشيء مما اكتسباه في حال شركتهما.

قال أبو الحسن الصغير في كتاب الشركة من ديوانه على المدونة: والإخوة الآن على حكم التفاوض، فلا يمتاز أحدهما عن الآخر بشيء ما داموا على حكم الشركة، وفيه كفاية إن شاء الله، والله سبحانه أعلم.(هـ).

وسئل الفقيه ابن عرضون الصغير عن رسم، مُضَمَّنُهُ: أشهد الأخوان، فلان وفلان أنهُما رجعا شريكين شركة السواء والاعتدال بينهما في جميع ما بأيديهما من الرباع والأثاث وكل ما يطلق عليه اسم مال الخ، هل تصح الشركة على الوجه المذكور أم لا؟، فإن أحدهما استفاد أصولا كثيرة وزعم أنه يختص بها عن أخيه المشارك، فهل له ذلك أم لا؟، فإن قلتم بصحتها فما الحكم فيمن بيده زيادة على أخيه، هل تُعَدُّ هبة منه ويُجبر على تحويزها

أم لا؟، وقد كان حَكَمَ من له النظر في الأحكام الشرعية في البلاد ببطلانها قبل هذا الوقت، والآن نسي أين رآه، وأردنا جوابكم.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فلم أر ما يوجب فسخ هذه الشركة، وما تلَمَّحتم به للفسخ من أكثرية مال أحدهما دون الآخر فذلك لا يوجب الفسخ، وقد طالعت جواب سيدي أحمد البعل في شركاء المفاوضة الذين هم بدار على عولة يتولى أحدهم عمل الحرث بالثيران، والآخرُ عمل الخدمة بالفاس، والآخر عمل الرعاية، والآخر لصغر سنّه لا قدرة له إلا على مثل حفظ الدار واستيفاء الماء، أو كان مسنا لا يقدر إلا على مثل الرعاية أو كنس الدار فقط أو دفن النار ووقدها، **فقال**: لا يتفاوتون في قسم الغلة، لأنهم على ذلك دخلوا، بل يأخذ الضعيف قدر القوي، والصغير قدْر الكبير.(هـ).

ص329

وما تلمحتم في الذي كان منهما أكثر فوائد وتبرعَ بمشاركة أخيه الأقلِّ فوائدَ ـ من أنه يحكم في حقه بحكم العطايا المفتقرة إلى الحوز ـ فاعلم سيدي أن اشتراكهما بمثابة إذن كل واحد منهما في التصرف فيما بيد أخيه، قلَّ أو كَثر، وذلك مما يُغْني فيه الحوز بالقول عن الحوز بالفعل، بهذا رأيت صدور الفتيا عن أهلها، ووقفت عليه نصا في أحكام ابن يشتغير، فلا افتقار للحيازة بينهما في شيء، سواء تلمحتها بيعا أو عطية، والله أعلم، وبه التوفيق. إنتهى.

وسئل القاضي سيدي ابراهيم الجلالي عن رجل كان له ابنان، فزوَّج الأولَ منهما وتحمل بالصداق عنه، وقدرُهُ مائة وعشرون أوقية، ثم زوج الثاني وتحمل بالصداق عنه، وقدره مائة أيضا وأمة من وخش الرقيق، ودفع لكل امرأة صداقها كاملا، وأعطى التي تحمل لها بالأمة مائة أوقية عوضا عن الأمَة، فأخذها زوجُها منها وصار يتَّجر بها، والحالُ أنه وأخاه وأباه في دار على عولة واحدة، وأبوه وأخوه يخدمان خدمة البادية بأسرها، وهو يتجر بالمائة

المذكورة، فاجتمع له منها مال كثيرٌ، والآن توفي والدهما وقسم هو وأخوه الأملاك، فزعم أخو التاجر أن المرأة ليس لها إلا المائةُ، وأن الزرع يشتركون فيه جميعا، وزعم التاجر وزوجته أنهما يستبدان برأس المال وربحه، فلمن يكون القول منهما؟.

فأجاب: إذا ادعتْ مالكةُ المال أن المال مالها وأنَّ التَّجْرَبه كان لها ولم تسلفه فالقول قولها في ذلك مع يمينها، ومالُها وربحُه لها، وإن كانت عالمة بأن التجر كان في المال على وجه الشركة أو نكلت عن اليمين فربْحُ المال لسَائر الأشراك، وإنما لصاحبة المال أصله، والسلام. (هـ).

وسئل سيدي إبراهيم بن هلال عن يتيم كان في كفالة عمه، ثم توفي وترك أمه وإخوة لأم وعمَّه الكافل المذكور فاقتسموا مُتَخَلَّفَهُ، ثم إن الأم وبنيها طالبوا العم في أرض كان اشتراها من أخته، مدَّعين أن لليتيم فيها حظا، فادعى العم أنه إنما اشتراها لنفسه، فإذا قلتم: لا يشتري أحد إلا لنفسه فهل عليه يمين إن لم تقم بينة على الشركة أم لا؟، وهل للورثة القائمين حق في الدراهم التي دفع لبائعة الأرض أم لا؟، وادعى العم أن دمنة اليتيم أي أصوله لا تقوم به، إلا أنه هو الذي كان يُحَاول عليه ويكمل له ما يحتاج إليه من

ص330 ضروراته، وزعم ورثته أنها تقوم بمؤنه لو تركها له، فطلبوه بالغلة، وطالبهم بالنفقة، وادعى أيضا أن الفتنة لم تزل بالبلاد، فكان في بعض السنين يُمنع من حرث البلاد، وربما غار الماءفي بعض السنين فلا يجدُهُ إلا بالشراء.

فأجاب: إنه يحْلف في مقطع الحق أنه ما اشترى إلا لنفسه وحده، فيختص بالمشتري ويدفع لورثة اليتيم منابهم في منابه من الثمن الذي اشترى به، وأمْرُ النفقة والغلل من شطَّ له شيء رجع به بعد أن يحلف أنه لم ينفق محتسبا وأنه إنما أنفق ليرجع إذا طُلب بالغلل، فتُقَدَّرُ النفقة والغلل، وليس لورثة اليتيم إلا كراء الأرض بعد أن يحلف أنه إنما زرع لنفسه وحده لا ببذر

اليتيم، ثم إن نافتْ أي زادت النفقة على الغلل فلا يرجع بشيء إن قامت البينة أن غلته تقوم بنفقته، والله أعلم.(هـ).

وسئل العلامة ابن جلال عن أخوين بقيا على الشركة في أموالهما ويعملان فيها جميعا، فتزوج أحدهما وصنَع وليمة عظيمة، ثم توفي وترك أولادا ثم هلكوا أيضا، فأراد ورثتهم قسْم تركتهم، فقام الأخ الباقي يطلب معاوضته فيما أنفق في الوليمة أخوه، ولا بينة على تحقيق نهاية ما أنفق، وإنما لهم عُرفٌ جارٍ فيما يعطى لأولياء الزوجة، وأما الإنفاق في الوليمة بعد ذلك فمجهول، فهل القول قول المنفق مع يمينه إن أشبه أو يُرجَعُ إلى أهل المعرفة؟، فإذا قدَّروا شيئا فهل تجب عليه اليمين أنه أنفق ذلك كله وأنه إنما أنفق ليأخذ عوضه؟.

فأجاب: ما ذكرت من مطالبة الأخ المنفق على الوجه الموصوف فالمرجع فيه إلى أهل المعرفة بعوائدهم، ويعتمد في ذلك أواسط الأمور بعد يمين المنفق أنه ما قصَّر عما قيل في ذلك، وأنه ما أنفق إلا ليرجع، والله أعلم، تأملْ.

وسئل ابن هلال عمن وطئ أمة اشتركها مع إخوانه فحملت منه فجاءت بولد، هل يؤدَّب؟، وكيف يؤدَّب؟، وهل تُقَوَّم عليه هي وولدها أم هي فقط؟.

فأجاب: لا يُحَدّ، لشُبْهة الملك، وإنما عليه الأدب باجتهاد الحاكم إذا لم يُعذر بجهل، فإن عُذر به سقط الأدب، وعليه قيمتها يوم حَمَلَتْ، ولا شيء من قيمة الولد، وتكون له أم ولد، وهذا إذا كان الواطئ موسرا.(هـ).

وسئل العلامة أبو العباس الأبار عن رجل له شركاء في بلدان شركة مُفاوضة يبعث إليه أحد الشركاء سلعا من بلده ليبيعها، فيصادف المبعوثُ إليه شريكا آخر من شركائه، أمَرَه أن يشتري له سلعا ويبعثها إليه من غير أن يعين له ذلك النوع أو غيره، فيشتري هذا الشريك المامور تلك السلعة من نفسه

ويبعثها إليه، فهل يجوز هذا الفعل أو لا، لأن الشريك وكيل، وهو لا يبيع من نفسه ما وُكّل على بيعه، كما لا يشتري من نفسه ما وُكّلَ على شرائه لما يلحقه في ذلك من تهمة المحاباة؟.

ص331 **فأجاب**: لا يجوز له الفعل المذكور في النازلة، لما عُلم وتقرَّر في الفقه أن كل واحد من المفاوضيْن وكيلُ مفاوضة في البيع والشراء وغيرهما مما يتعلق بهما. (هـ).

وفي نوازل الورزيزي أن الأُم إذا كانت تعمل مع أولادها مثل النسج والغزل ونحوهما فإنها تكون شريكة فيما نشأ عن خدمتهم، وخدْمَتُهَا أيضا بينهما، وكذلك الأخت مع إخوانها، والبنت مع أُمها، والزوجة مع زوجها، ونساءُ الحاضرة والبادية في هذا سواء. **قال ابن العطار**: هذا مذهب مالك. (هـ).

ومن اختصار الجزولي لابن هلال:سؤالٌ فيمن اشترك مع رجل بهيمة أو دابةً شركةً فاسدةً ككونه باع له منها جزءا ويشترط عليه النفقة ولم يضْرِبا لذلك أجلا، أو دفعها له بجزء معلوم بلا بيع حتى تُقْسَم بينهما، كيف يكون الحكم إن طال ما بيده وحالَ سُوقها في نفسها أو ولدت أولادا، أو طال الزمان ولم يَحُلْ لها سوق؟، وما مقدار الطول؟.

جوابه: الحمد لله؛ إن فاتت البهيمة بما يفُوتُ به البيعُ الفاسد كان لآخذها بالجزء الذي ذكرتم جزؤُها الذي أخذها به، وعليه القيمة لربها يوم قبضها، وله نصف قيمة ما أنفق عليها مع نصف أجرة قيامه عليها. انتهى.

وسئل الورزيزي عمَّن حرث أرض ربائبه ببقرهم وزرعهم، وزعم أنه إنما عمل لنفسه، هل ينفعه ذلك أم لا؟.

فأجاب: قال ابن لُبابة: من تزوج امرأة ولها يتامى وحرث بزوجهم وزريعتهم، وزعم أنه إنما عمل لنفسه فإنه يحلف ويكون الزرع له، ويغرم

لليتامى كراء البقر والأرض ويغرم لهم الزريعة، وإن أقر أنه عمله لهم نيَاخذ الكراء فإنه يحلف أنه إنما عمله لذلك ويأخذُه منهم، والله أعلم .(هـ).

مسألة : في المعيار ؛ الرجلُ يشتري سلعة ولم يجد ما ينقُدُ فيها، فيذهب إلى رجُل له مال فيقول له أُنقُدْ فيها وتكون معي على الشَّركة، ليس لصاحب المال إلاَّ رأسُ ماله، وما كَان في السلعة من زيادة أو نقصان فللمشتري وعليه. ووجْهُهُ -والله أعلم- أنه سلفٌ جرّ نفعا.

قلت : وهذه هي قول المختصر: « وادْفَعْ لي فقد وجدت رخيصا أشتريه »[9م] . أُنظر الشُّرَّاح.

وسئل الإمام القوري عن أخ له مال وليس لأخيه شيء، فقال الذي له المال لأخيه : هُلُمَّ أُشاركك فيما بيدي من المال ونتعاون على أمور الدنيا، فأقاموا على ذلك مدة، ثم بدا لصاحب المال فيما قال لأخيه، ما الواجب في ذلك؟.

وعمن شارك رجلا بالخُمُس وحرث بعض الحرث فباع أحد ثيرانه، فقال له الخماس : أبطلت حرثي فأعطني أُجرتي، وقال رب الزرع : لا أعطيك إلا الخمس فيما حرثت، فهل يجب عليه؟.

فأجاب : ليس للأخ المعاون أخاه إلا أجرُ مثله فيما أعانه فيه، ص332
والخماس إن صحَّت شركته لم يكن له غيرُ نصيبه فيما حرث، ولا يجبر رب الزوج على إبدال ثوره الذي باع، وإن كانت فاسدة فله أجر مثله .(هـ).

وسئل أيضا عن الخيمة إذا كانت من الشعر والصوف، وذلك للرجل، إلا أن المرأة تغزل وتنسج، فبعد موت أحدهما تنازع الورثة في ذلك، كيف

[9م] وذلك في أثناء باب القراض الذي هو توكيل على تَجْرٍ (تجارة ببيع وشراء) في نقد مضروب (مسكوك مختوم عليه بخاتم الإمام) مُسلَّم بجزء من ربحه (أي المال) إن عُرِف قدرهما (أي المال المقارض به والربح.

ومعنى العبارة الواردة هنا : أنه يجوز القراض إذا قال العامل لشخص : إدفع لي مالا قراضا فقد وجدت شيئا رخيصا أشتريه به.

الحكم فيه؟، وكيف إن كانت من اللِّيف وحفَرته المرأة بفاس الرَّجُل؟، بينوا لنا ذلك.

وعمن شارك بالخمس على العادة المعروفة، فحرث بعض النهار وأتى بالبقر إلى قرب العمارة ومَوضع الرعي حتى يأتي بهم إلى بيت شريكه على العادة أيضا، فجلس هناك إلى قُرْب العشاء الأخيرة، فطلب البقر فلم يجد شيئا. فسُئل عن سبب ذلك، وهل كان غافلا أو غصبهم غاصب؟ فقال: كل ذلك لم يكن، ولاكن حكم الله يتصرف، هل عليه غرم أم لا؟.

فأجاب: الخيمة من الشعر والصوف اللَّذَيْن للرجل، إلا أن المرأة تتولى عملهما، مشتركَةٌ بينهما بقدْر ما لكل واحد، وأما خيمة الليف فللمرأة، ولا شيء له بسبب فاسه، **ومن فرَّط في مال ضمن وإن كان أمينا** كمسألة الخمَّاس هذه. (هـ).

وسئل أيضا عن الخيمة التي تغزلها المرأة وتنسجُها بيدها، وربما تكون لها، غير أن الفاس للرجل، فيريد العصَبَة أن يحاسبوا بها الزوجة بعد موت زوجها، هل لهم ذلك أم لا؟، وكيف إن كانت من الشعرَ والصوف؟.

فأجاب: الخيمة إنما يُحكَم بها للمرأة صانعتها لأنها المالكة لها، ولا يشاركها الرجل بفاسه فيها. (هـ).

وسئل الإمام السراج، هل يجوز إعطاء الدراهم والدابة لمن يتَّجر بتلك الدراهم على تلك الدابة بجزء من الربح أم لا؟.

فأجاب: لا يجوز ذلك، فإن وقع ونزل فإن لربّ المال كراء دابته، وللعامل قراضُ مثله، ورأسُ المال لصاحبه. (هـ).

وسئل الشيخ أبو عبد الله الحفار عمن استأجر على دابته بنصف ما يكتسب عليها.

فأجاب: من استأجَرَ أجيراً على دابته يتصرف بها وله نصف ما يكتسبُ عليها من الأجرة والربح فذلك لا يجوز، وإنما الأجرة كلها أو الربح كله لصاحب الدابة، وللأجير أجرة مثله. **وكذلك إن قال له: خذ دابتي هذه واكتسبْ عليها**، ولك نصف ما تكتسب ولي النصف، لم يَجُزْ ذلك، فإن وقع ذلك فلصاحب الدابة الكسبُ كله، وللمتصرف فيها أجرة مثله، وإنما الذي يجوز أن يدفع صاحبُ الدابة دابته إلى رجل وثمنا ليشتري بالثمن ما يُسَوَّقُ عليها أو ما يُحمَلُ عليها، وذلك على أن يكون لصاحب الدابة والثمن حظ من الربح، ويكون للمتصرف بها حظ من الربح على حسب ما يتفقان عليه فيكون ذلك من باب القراض.(هـ). من نوازل ابن طرحات(*).

ص333 **وفي مجالس القاضي المكناسي ما نصه**: إن أعطى رجل رجلا دابته ليحتطب عليها أو يحش عليها وما أشبه ذلك على أن يكون ما يجتمع بينهما نصفين، هل يجوز ذلك أم لا؟.

قلت: فَرَّق أبو الحسن الزرويلي في أجوبته بين أن يقول: إعْمَل على دابتي وبع، ولك نصف ما تبيع، أو يقول: بع، نصفٌ بعَمَلكٍ في مقابلة نصف عمل دابتي، فأجازه في الثاني ومنعَهُ في الأول.(هـ).

وقال العارف أبو زيد الفاسي في حواشيه على قول المختصر في باب الإجارة: «واعْمَلْ على دابتي فما حصل فلك نصفه» ما نصه: يعني، ويجوز أن يدفع دابته وثمنا لرجل ليشتري بالثمن ما يُسَوَّق عليها، على أن يكون لكل منهما حظ من الربح، فيكون ذلك من باب القراض، كما وقع في جواب للحفار. وفي ابن الحاجب، ولو شرط العامل دابة في المال خاصَّةً جاز. **التوضيح: قاله مالك، ووجهُهُ أن المنفعة لهما**.(هـ). ومقتضاه أحروية الجواز إذا لم تُشْتَرَط كما في جواب الحفار المذكور. **وفي المواز**: لا يجوز أن يُخرج كل

(*) الكلمة غير واضحة في الأصل، فهي محتملة بين ابن طركات أو طرحات، فليتأمل وليحقق.

واحد عشرة ولأحدهما دابة والآخرُ يعمل عليها في جميع المال.(هـ). ولعله إن لم يتساو الكراء، وإن تساويا فيه جاز، وعليه عملُ الناس اليوم.(هـ).

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن رجلين اشتركا في فرس فسرقت لهما، فقام أحد الشريكين فبحث عليها حتى وجدها ففداها بعدة دنانير وطلب شريكه في نصيبه منها فامتنع، وقال له ما أمرتك بشيء، هلْ يلزمه ذلك أم لا؟.

فأجاب: إن الشريك المذكور، إن كان قادرا على استخلاص نصيبه من غير شيء فلا شيء عليه مما فدَى به شريكُه، وإن لم يكن قادرا على استخلاص نصيبه إلا بفداءٍ وفداه شريكُه بما يُفدى به مثله، فإنه يخير بين أن يعطي له ما فداه به أو يسلم له ولا شيء له ولا عليه.(هـ).

وسئل ابن مرزوق عمن عنده شاة، فإذا ولدت فيدفع الولد لمن يخدمه ويَعلفه سنة بالربع أو بالنصف؟.

فأجاب: أما إعطاء الشاة ممن يخدمها سنة بجزئها فلا يجوز، وإنما ينبغي على ما قاله بعض العلماء أن يبيع له جزءا منها بثمن، ويشترط عليه خدمة نصيبه سنة.(هـ).

وسئل بعض الناس عن رجل كانت بيده حمارة مشتركة بينه وبين رجل آخر، ثم إنه أعطاها لرجل يسافر بها إلى موضع ليأتي منه بزرع عليها بينهما فأكلها السبع في الطريق، فطلبه شريكه في قيمة نصفه، فعلى من يكون الغرم، هل على الذي حَمَلَ على الحمارة أو على الذي أعطاها له؟.

فأجاب: إن وقع التفريطُ من الذي حمل عليها وجب عليه الغرم، والله أعلم.(هـ).

وفي نوازل الزياتي ناقلا من خط بعض المعاصرين ما نصه:

وأجاب ـ أي سيدي الحسين بن خجو ـ عن أب صنع لابنه عُرْسا فأُهديَ لهما، هل تكون للولد أو للأب، لأنها عن سلَفه مثلَها للناس، فقال: هي ص334

للأب خاصة، لأنه أسلفها لهم، إلا أن يقولوا إنما أهديناه للابن، فتكون للولد، وللأب اتِّباعهم بما أَهدى لهم.(هـ).

وسئل أبو الحسن علي بن أبي القاسم بن خجو عن رجل اتُّهم بقتل نفس فسُجن، وكانت ماشية من الأنعام بينه وبين أخيه، فجاء بعض خُدام المخزن إلى أخيه واقتسم معه تلك الماشية، وربما حاباه في القسمة، فأخذ الشرطي المذكور نصيب المسجون من غير وكالةٍ منه ولا بينة عليه بالقتل، ولما خرج من الحبس أراد أن يشارك فيما بقي بيده من الماشية، وأن ما هلك عليهما معا، وزعم أخوه أنه يستبد بما بقي بيده، وأما نصيبه هو فقد أخذه الشرطي، فلمن يكون القول منهما؟.

فأجاب: إذا قسم الأخ مع غير أخيه من غير توكيله بل مع خدام المخزن فتلك قسمة لا عبرة بها، وإن قسَم مع أخيه شريكُهُ إلا أن في القسمة محاباة وزيادة بسيف ما تخوفه كان له الرجوع بالزيادة، والله أعلم، وبه التوفيق. إنتهى.

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن رجلين مشتركين في مطامير من الزرع، فأخذ بعض ولاة الجور نصيب أحد الشريكين، فادعى المغصوب منه أن الباقي على الإشاعة، وادعى شريكه أنه يختص بالباقي، وسأل بعض أهل العلم فأفتاه به.

فأجاب: اختُلف في غصب الجزء المشاع، هل يختص بمن غصب أم لا؟. وقد أفتى بعدم الاختصاص ابنُ أبي زيد في طعام مشترك حسبما ذلك في نوازل المعيار، بناء على عدم تمييزه، وبذلك أفتى الغبريني وابن ناجي، وقال: إنه الصحيح، وصرَّح في جوابه بأنه المختار.

وقال ابن أبي زيد فيه: إنه الأشْبَهُ بالقياس، إلى أن قال: وكان ورد علينا قبل هذه الأيام سؤال عن المسألة بعينها، واقتصرنا في الجواب فيها على

عدم دخول المغصوب منه في الباقي، ووجه الاقتصار على ذلك ما وقع من التصريح بالاختيار والقياس الخ .(هـ). بخ، تأمله.

وسئل سيدي المهدي المنصوري عن رجل له فدانٌ طلبه منه رجل آخر ، يُزبله ويحرثه على أن يعطيه النصف في غلته والنصف الآخر للحارث، وعقدا ذلك لانقضاء عشرة أعوام، فبقي الفدان بيد آخذه المذكور ثلاثة أعوام وهو يحرثه ويزبله، ثم إن رب الأرض منعه، فقال له الحراث المذكور: يبقى بيدي حتى يمضي الأجل أو تعطيني زبلي، فقال له صاحب الأرض: حين حرثته عامين لم يبق لك فيه زبل، ما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: الشركة على الوجه المذكور فاسدة، لأنه لم يشترط أحمالا
ص335 معلومة من الزبل. **ووجه صحة الشركة في هذا الوجه** أن يشترطا أحمالا معلومة وأجلا معلوما، أنظر الجزيري، فإذا سلمنا أن الشركة فاسدة فيقف أهل المعرفة على الفدان المذكور ويكرونه على أنه لا زبل فيه الخ .(هـ).

وسئل العبدوسي عمن أعطَى لرجل بقرة بالنصف على أن يقوم بحفظها ورعايتها ولم يضْربا لذلك أجلا، وبقيت البقرة عند الرجل مدة من عام وهو يقوم بعلفها ومؤنتها إلى أن ولدت واستغلها ثلاثة أشهر، فقام ربها يطلب فسخ تلك العقدة، فهل له ذلك أم لا؟، فإن قلتم بفسخ ذلك فهل للرجل القائم برعاية البقر طلبُ ما أطعمها وأجر الرعاية أم لا؟، وهل الغلة له أو لربها؟

فأجاب: البيع على الوجه المذكور فاسد، إلا أنه وقع فيه الفوت، فيغرم المشتري نصف قيمتها يوم قبضها، ويغرم قيمة ما استغل من نصف شريكه، ولا شيء عليه في غلة النصف الذي اشترى، ويرجع على البائع بإجارة المثل في رعاية نصفه. **وأما ما أطعمها من الشعير** فإن جرت العادة أن يُطْعَمَ مثلُها الشعير غرم له ما أطعمها إن عُلمَتْ مَكيلته، أو قيمتُه إن جُهلَت، وإن كان يستغني بالتبن أو بالربيع فإنه يرجع به عليه، وبالله سبحانه التوفيق.

وسئل القاضي أبو سالم ابراهيم الجلالي عن ثلاث مسائل:

الأولى: الرجل ينشأُ ولده واحدا أو أكثر في حجره إلى أن يبلغ فيشتغل بالخدمة مع والده في أملاكه غير منفصل عنه، وربما تزوجَ ويبقى على حاله مع والده ولم يعين له والده شيئا، فإذا توفي والده فيريد أن يختص بشيء من متخلَّف والده عمن يشاركه في الميراث من إخوانه الصغار الذين لا يطيقون الخدمة، فهل له ذلك أم لا؟، وقد شاهدتً قبل هذا فتوى شيخنا السراج أفتى في هذه النازلة في ولدين غرسا وبنيا مع أبيهما بحيث كان جُلُّ العمل والمؤنة كلُّها على الولدين في بناء دار وغرس جنان، وأبوهما غير مستطيع للخدمة معهما وهو فقير، إلا ما يكتسبانه وهو معهما على ضَعفه، ولم أتحقق الآن كيفية كتب السؤال، إلا أني أتحقق أنه أجاب أن لا شيء للولدين، ثمَّ باع الأب الدار والجنان، وحكَم له سيدي محمد بن الحسن ابن عرضون بجميع ثمن الدار والجنان دون ولديه، وكنت أسمعُ قبل هذا أن سيدي أحمد ابن عرضون كان يحكم بأن الولد مادام غير منحاز عن أبيه فليس له مال حتى ينحاز عن أبيه، فيكون له ما امتاز به وما تكَسَّبَهُ بعد الانحياز.

الثانية: الرجل يموت ويترك أولادا ذكورا وإناثا أو ذكورا فقط فيستمرون على عدم القسمة، وكُلٌّ واحد يقُوم بما يقدر عليه في التكسب، ومَطْعَمُهُمْ ومكْسَبُهُمْ ومؤنهم كلها غير مقسومة إلى أن يتزوج جميعهم أو بعضهم، ص336
فيزعم الكبير أو بعضهم الاختصاص بشيء أو بجميع ما تجدد من الأملاك من حيوان أو غيره، وربما غاب بعضهم وتكَسَّبَ في حال غيبته مالاً، وإخوانه يقومون بخدمة أملاكهم ورعاية مواشيهم وغير ذلك، ويستفيدون الغَلاَّت، فيريد الغائب الاختصاص بما تَكَسَّبه في حال غيبته، ويريد الحاضرون الاختصاص بما تجدد لهم في حال غيبة أخيهم، وسمعتُ شيخنا سيدي محمد ابن عرضون المذكور يذكر أن جميعهم شركاءُ فيما تحت أيديهم من غائب وحاضر، ويذكر أن ذلك منصوص، وكان ينسبه، إلا أني لا أتحقق الآن لمن نسبه.

الثالثة: الرجلُ يموت ويترك أولادا فيتولّى الكبير منهم أو غيره القيام على جميع متروك أبيه من أصول وغيرها، ويتصرف في ذلك كأنه له وحده، يبيع ويَقسم ويشتري ويستغل، وكأنَّ الإناث معدومون لكونهم تحت قهر الذكور، والإناثُ يخدمون الخدمة الباطنة كلَّها وبعض الظاهرة من تنقية زرع ولقْط سنبل وبعض حصاده ولقط زيتون ونفضه وجميع فاكهة الخريف ونشرها في الأندر ونحو هذا، ومع ذلك يريد الأخ أن يحاسب الأنثى بالنفقة، والجيران يعلمون أن البنت لو كانت تخدم عند غير أخيها مثل خدمتها مع أخيها لزادت خدمتها مع أخيها على نفقتها، وربما عضَلَهَا الأخ عن الزواج خوف المشاركة وطلب واجبها في متروك أبيها، **فما حكم الله في النازلة؟**، فهل تأخذ واجبها في متروك أبيها بأجمعه وفيما اشتراه الأخ وتتبع فيما باع واجبها لكون الأخ لم يقسم معها فيشتركان في الجميع؟، وما الحكم إذا طلبت الأنثى حقَّها بعد زوال قهر أخيها الخ؟.

فأجاب: أما المسألة الأولى فما أجاب به سيدي يحيى السراج وحكيتموه عنه هو الذي أفتى به سيدي أحمد الونشريسي في معياره في المسائل التي سأله عنها الفقيه النَّالي، وعليه شيوخ الفاسيين. وقد تكلمت مع سيدي عبد العزيز الفلالي أيام حياته على المسألة وقلت له: إنَّ قُضَاة البادية يحكمون بمشاركة الولد لأبيه في هذا، فقال لي: هذا لا أعرفه لأحد من الفقهاء.

وأما الثانية فإن جميع الأولاد الذكور والإناث يقتسمون متخلَّف موروثهم على فرائض الله، عدا أن الغائب إذا اكتسب شيئا في غيبته فيختص به كما يختص الحاضرون بما تجدد بسبب خدمتهم في غيبته، وله غلة واجبِه عليهم.

وأما الثالثة فلا محاسبة للأخ بنفقته على أخته ولا رجوع له عليها، ويقتسمون متخلَّف موروثهم على فرائض الله، ولا إشكال في ذلك، والسلام. (هـ).

قلت: وهو مخالف لكلام الشيخ الرهوني المتقدم ولكلام المعيار الآتي قريبا، تأمله.

وسئل الشيخ يحيى السراج عن رجل توفي عن زوجة وابنين منها، فكانوا على عولة واحدة بعد الهالك المذكور، ثم توفي أحد الإبنين المذكورين عن أولاد وزوجة، فبقي الأولادُ المذكورون في حضانة أمهم في دار مجتمعين مع عمهم على عولة واحدة كما كان مع والدهم، ثم إن عمهم المذكور دخل بيده مال عظيم من التجارة، واشترى أملاكا عديدة، وكتب رسومها لنفسه دون أولاد أخيه المذكورين، فلما بلغ الأولادُ طالبوه بالدخول معه في جميع مابيده من مُشترى وغيره، فامتنع من إدخالهم وقال: ليس بيدي إلا مالي، وما اشتريت إلا لنفسي. ص337

فأجاب بأنهم شركاء في جميع ما بأيديهم، وما اشتراه أحدهم يدخل فيه أشراكه بمجرد البينة المذكورة. (هـ).

قال في نوازل الزياتي بعد نقله: وجدت مقَيَّداً عليه ما نصه:

يعني بالبينة الحالة التي تركهم عليها أبوهم مع أخيه، وترك أباهم وأخاه عمَّهم المذكور جدُّهم المذكور عليها إذا لم تقم لهم البينة سوى بمجرد ذلك، لا أنه ثبتَ لهم مال مشروك. إنتهى.

ووجدت عقبه ما نصّه:

وبمثله أجاب الفقيه راشد الوليدي، نقل جوابه صاحب المعيار إلى أن قال في المسألة: وكذلك إن ثبتت البينة أنهم شركاء في جميع ما بأيديهم وإن لم تعلم المفاوضة، ومن ادعى منهم أنه قد اختص بما تولاه من الشراء فلا ينفَّذ له ذلك، لأنه مأذون له، ومن أُذنَ له في حركة المال فلا يستبد بالربح، ويكون الخيار للورثة بعد الرشد بأن يشاركوه في ذلك أو يضمّنُوه حصتهم من الثمن

إن لم يكن لهم في ذلك فضل، وإن كان في ذلك ربح فلهم الدخول في ذلك، والله أعلم، وكتب وليُّكم في الله، راشد الوليدي. إنتهى من نوازل الزياتي.

قلت: **قال التسولي في شرح التحفة**: عُلم من كون الشركة تنعقد بما يدل عرفا أن العم أو الأخ إذا كان كل منهما مع أولاد أخيه أو مع إخوته على مائدة واحدة يخدمون ويأكلون فهم كالمتفاوضين، فما اشتراه أحدهم من أصول أو غيرها باسم نفسه يدخل معه غيره، ويشاركه فيه على قدر عمله إن كان المشترى به مالا موروثا ونحو ذلك، وهذا إذا كانوا كلهم رشداء أو فيهم صغير يميز معنى الشركة، ووقع منه ما يدل على الرضى بها، وأما من لم يميز أصلا فإنه لا حقَّ له في المشترى، وإنما واجبه من الثمن المشترى به، إلا أن يكون المشتري أدخله معه في شرائه فإنه يُخَيَّر بعد رشده في قبول ذلك أو أخذ واجبه من المال، وذلك لأن الشركة عقد لا يصح إلا من أهل التوكيل، والذي لم يميز لم يقع منه عقد ولا ما يدل عليه، قاله سيدي أحمد بن عبد الوهاب حسبما نقله العلمي، ووجهُهُ ظاهر الخ.

وفيه نظر، وليس بظاهر، بل هو غلط، لأن الشركة التي هي عقد ولا تصح إلا من أهل التوكيل والتوكل، هي شركة التَّجر المشار إليها بقول ص338
المختصر: «الشركة إذن في التصرف لهما مع أنفسهما، وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل»(10) الخ.

قال الحطاب في شرحه: إقتَصر على شركة التجر دون غيرها، لأن شركة التجر هي المقصودة، وغيرُها تَبَعٌ لها، وليس الكلام في هذه، بل في الشركة الحُكمية التي تثبت بمجرد الاشتراك في المائدة، وهذه لا يُشترط فيها تمييز كما هو كالمتفق عليه عندهم، فكما تثبت الشركة في التركة بمجرد موت الموروث حتى للحمْل فكذلك هذه تثبت بمجرد الاشتراك في المائدة

(10) وذلك في أول باب الشركة، كما سبقت الإشارة إليه في الهامش رقم 1 من نوازل هذا الباب.

للجميع حتى للصغير الغير المميز، لأنها حكميةٌ، وليست لفظية حتى تفتقر إلى عقدها، بمعنى أن الاشتراك في المائدة يُوجب الحكم بها وإن لم يصرح بعقدها، **وتقدَّمَ جواب المحقق السجلماسي فيه، أُنظُره، ونصُّه**:

لمن شاء من الورثة الذين هم على حالة واحدة الدخولُ فيما اشترى أحدهم باسم نفسه إذا لم يعلم له مال يختص به، ولا فرق بين الرشيد وغيره.

وقولُ الأئمة: (لا تصح الشركة إلا من أهل التوكيل) مخصوص بالشركة اللفظية دون الحكمية، إلى أن قال عن ابن أبي زيد: الإخوة إذا كانو صغارا وكان الكبير يتولى أمورهم ويتصرف بالبيع والشراء، فما اشتراه فهو بينهم وإن كتبه لنفسه، ولا يستبد به، لأن الشركة لفظية وحكمية. (هـ). راجعْه.

ثم قال التسولي ما نصه: ما تقَدَّم من أن الشركة تكون فيما نشأ عن أيديهم على قدر أعمالهم هو الصواب، خلافا لمن أطلق في ذلك، إذ ليس القويُّ كالضعيف، ولا الصانع كغيره، ولا خدمة الذَّكر كالمرأة، ولا من يَرُدُّ أوقية كم يرد ثُمنها، قاله سيدي المزوار، ونقله شارح العمل الفاسي عند قول ناظمه: **وخدْمَةُ النساء في البوادي ..** الخ، **قال: وهذا في المال الحاصل بمجرد تكسبهم وعمل أبدانهم**، وأما إن كان أصل المال الذي بين أيديهم مملوكا لأحدهم فقط ولاكنه نما بخدمتهم وقيامهم عليه فإن النماء لمالك الأصل، وعليه أجرة المثل لمن عداه. (هـ).

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عن بعض فقهاء البادية سافر بعضُ أولاده لفاس حرسها اله بقصد القراءة، ثم بعث له أبوه دراهم ليشتري بها كتبا كثيرة كما أمره والده، فلما رجع إلى دار والده حمل الكتب إليها، ثم توفي والده عنه وعن ابنٍ آخرَ أصغَر منه، وكانا ينتفعان معا بالكتب المذكورة

مدة طويلة، وكان هذا الولد الصغير فوَّض لأخيه الكبير، فكان يباشر الأمور كلَّها من بيع وشراء وغير ذلك، ثم سافر إلى فاس أيضا واشترى منها كتبا آخر بالمال المشترك بينهما وانتفعا بها مدة أيضا، والآن افترقا وأراد الأخ الكبير أن
ص339 يمتاز بجميع الكتب المذكورة. فسئل عن مقصوده فقال: لم أعلم الآن ما كانت نيتي عند الشراء، وكان اشترى أيضا أراضي، وذكر في جل رسومها أنه اشترى لنفسه، ولم يذكر أخاه إلا في أقلها، وزعم الآن أنه يستبد بكل ما لم يذكر فيه أخاه، فهل له ذلك أم لا؟، وكيف إن شهدت عليه البينة أنه أقر أن كل ما اشتراه بينه وبين أخيه، فهل يلزمه ذلك في الكتب وغيرها؟، وكان أيضا أخذَ أرضا من رجل ليغرسها بالنصف أيام مفاوضته مع أخيه، فكان يُكري على غرسها، وزعم أنه يمتاز بها أيضا، فهل له ذلك أم لا؟، وهل عليه يمين أنه إنما اغترسها لنفسه قط؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فما اشتراه في حياة أبيه وبماله فهو لأبيه موروثٌ على فرائض الله، ومن ادعى الاستبداد فعليه البيان، سيما وأبوه فقيه كانت يده تجول في كتبه إلى أن مات، وما اشتراه بعد وفاة أبيه من المال المشترك من الكتب المقتناة وغيرها من الجنَّات والأرضين، فإن ادعاه لنفسه فالقول قوله فيه مع يمينه، وما اشتراه برسم التجارة وآلات الحرث فهو بينهما، وما أشهد فيه على نفسه أنه بينه وبين أخيه فلا إشكال أنه بينهما، وكل ما قدمناه هو إذا لم تقم عليه بينة أنه بينهما، وأما إذا أشهد على نفسه أنه بينهما فلا إشكال أنه شركة بينهما، وما كان القول قوله فيه مع يمينه فلأخيه مطالبته بنصف ثمنه إن كان الشراء من المال المشترك، وما أخذه مغارسة فحكمه حكم ما اشتراه لنفسه، ولا يلزمه لها اليمين، والله أعلم.

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عن رجل كان مشتركا مع ولد له كبير في مال كان بيد الولد المذكور يتجر فيه، وبقي كذلك إلى أن حضر الوالدَ الوفاةُ

فأوصى ولده المذكور على من عداه من ولده، وتركهم إلى نظره، فبقي المال والأولادُ إلى نظره ورأيه، ولم يوقع معهم فصلا في المتروك ولا في الشركة حتى بلغوا لأنفسهم بعد مضي سنين عديدة وتزوجوا وخرجوا، فطلبوا نصيبهم من متروك والدهم وهو معروف بالثروة وكثرة المال، فأظهر لهم رسم التركة تضَمّنَ أن بينه وبين والده ثلاثة آلاف مثقال مناصفة بينهما، وقال لهم: هذه الشَّركة التي بيني وبين والدكم، فنازعه الأولاد بأنَّ مال والدهم أكثر من ذلك، واحتجوا بشهادة عدلٍ شهد لهم بأنه حضر عقد شركة بينه وبين والده بخمسة آلاف مثقال بعد تاريخ الشركة التي أظهرها بثلاثة آلاف مثقال، فهل سيدي يؤخذ الولد بالشركَتَيْن معا أو بإحداهما(*)، وإن كان كذلك فهل بالأولى أو بالثانية؟، وهل على تقدير كون حكم الشركة ص340 منسحبا إلى الآن يطالبونه بما ربح في المال في جميع المدة، أو انقطع بموت الوالد فلا يطالبونه من الربح إلا بما قبله؟، وكيف إن رجع الولد المذكور عن ذلك وأظهر إبراء من الشركة الأولى وادعى أن هذه الثانية ناسخة لها، فهل يُقبل منه هذا الإبراء وينفعه مع ما صدر منه أوّلا، مما يقتضي بقاء الشركة وعدم انفصالها، أم لا يُقبل منه لتكذيبه شهوده بما صدر منه؟، بينوا لنا ذلك كله مؤيّدا بنصوصه، موضَّحا بحججه، ولكم الأجر من الله.

فأجاب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه.

الجواب - والله الموفق سبحانه - : أما اختلاف الوصي مع الأولاد في قدر المال المشترك، وأثبتَ بشهادة عدلين أن الشركة كانت بكذا، وأقام الآخرون عدلا أنها كانت بأكثر بعد تاريخ الأولى، فللأولاد أن يحلفوا مع شاهدهم، وتكون بخمسة آلاف، فإن نكلوا قُضِي بالأُولى. **قال في المدونة في كتاب السَّلَم الثاني**: ومن أقام شاهدا بمائة دينار وشاهدا بخمسين، فإن شاء حلف مع شاهد المائة وقضي له بها، وإلا أَخذ الخمسين بغير يمين.(هـ).

(*) في نسخة الأصل: بأحدهما، بالتذكير، والمناسب إحداهما بالتانيث، العائد على الشركة، وهي مؤنث اللفظ.

ولا يؤخذ الوصي بالشهادتين ولا يجري الخلاف في مسألة: «وبمائتين ومائة الأكثرُ، أو الجميعُ، وثالثُها الأكثرُ إن تقدم»[11]، كما في ابن الحاجب، من أجل أن الشركة من شأنها أن تتعدد عقودها من أجل ما يتجدد وينشأ من الربح، ومن أجل أن الشريكين ليس من شأنهما أن يعقدا شريكتين في مالين، كل على حدته.

وقولُ السؤال: (وكيف إن رجع الولد الخ) قد علمتَ أن هذا الفرض هو الذي يُحمَل عليه الأمر، سواء رجع إليه الوصي أولا، فإذا رجع إليه صُدّق ولا إشكال.

(وأما كون الشركة منسحبة الحكم أوْ لا)، فإن كان الأولاد مع أخيهم الوصيّ عليهم على عولة واحدة ومائدة متحدة وهم يتجرون معه ويعملون على قدر طاقتهم، فالشركة منسحبة، وما حصَلَ من الربح أو تجدَّد من الأملاك هم فيه سواء، يدخلون معه فيه، إلا ما ثبت أنه اشتراه لنفسه من ماله الخاص به، إذ الفرض أن له مالا. **ففي الزرقاني عن ابن وهبان**: ومثل المتفاوضين ما يقع من الإخوة يموت أبوهم ويبقى المال بين أيديهم يأكلون منه، وربما تزوج بعضهم منه فيرجع عليه بما تزوج به. (هـ).

---

(11) ومثلِ هذه العبارة عند المختصر في الباب المتعلق بأحكام الإقرار، والذي بدأه بقوله: «بابٌ، يواخَذُ المكلّف بلا حَجْر بإقراره لأهل لم يكذّبه ولم يُتَّهَم».
والعبارة كما هي في المتن: «كإشهاد في ذُكْر بمائة وفي آخر بمائة ومائة، وبمائة وبمائتين الأكثر، وجُلُّ المائة أو قُربُها ونحوُه الثلثان فأكثرُ بالاجتهاد.. الخ.
والمعنى أن المؤلف شبه في لزوم واحد والحلف حالة إشهاد المقر على نفسه في وثيقة بمائة لزيد، وإشهاد على نفسه في وثيقة أخرى بمائة لَزيد أيضا، والمائتان مستويتان صنفا وصفة وسببا فتلزمه واحدة، ويحلف على الأخرى إن ادعاها المقر له، فإن اختلفا نوعا أو صفة أو سببا لزمتاه معا.
ولو أشهَد على نفسه لفلان بمائة في زمن وأشهد له في زمن آخر بمائتين لزمه الأكثر فقط، سواء تقدم أو تأخر. وقال أصبغ: إن تقدّم الأكثر لزمه الجميع، وإن تقدم الأقل لزمه الأكثر فقط.
ولو قال: له علي جُلُّ المائة أو قربها أو نحوها لزمه الثلثان منها فأكثر منهما بالاجتهاد من الحاكم...

زاد الجلالي في أجوبته: فإن مات أحدُ الإخوة وترك أولادا وبقُوا مدة على الحالة ثم أرادوا القسمة مع عمهم، فادعى في بعض الأملاك أنها له وقد اشتراها باسم نفسه، واستظهر على ذلك برسومه، لم يَختص بشيء من ذلك، وهو على الشركة، إلا أن يثبت شراؤه بغير مال الشركة.

قال في المعيار: ومن كان مع والده أو ولده على عولة واحدة فمجرد اشتراكهم في المائدة يُثبت لهم حكم المفاوضة، فلو ادعى أكبرهم أو
ص341 حاضِنُهُمْ أنه اختص بشراء شيء لنفسه دون أبيه أو سائر إخوته أو أولاد أخيه على ما ذكرناه من الحكاية فليس له ذلك، نقله عن أبي الفضل راشد، وقد ذكرناه في الحاشية، فإن لم تكن شركة بين الأب وابنه ولا كان الأولاد مع موته على حالة ولا على مائدة متحدة، وجعل الكبير منهم مثلا يعطي لكل ما ينُوبُه ويتجر بالمال لنفسه، فهاهنا يختص بالربح لضمانه ما استولى عليه من المال وتصرفه فيه، وهو عندي مَحْملُ ما في ابن عرفة:

ونصُّهُ: **وفي الطرر لابن عات**: إن كان الوصي أخا للأيتام وتَجرَ في المال وهو مشترَك فالربح له، وحسُن أن يواسي منه اليتامى. (هـ). ذكره في باب الوصية.

ونحوه في نوازل ابن هلال، قال:

سئل ابن زرب عمن هلك عن بنين وبنات وترك أرضين وقُرى وعقارا، فتزوجوا وخرج كل واحد إلى داره، وملك البنون جميعَ العقار، وكان تحت أيديهم، واكتسبوا أرضا لأنفسهم وعقارا غيرها، وملَكُوا ذلك عشرين سنة، يُعْطُون البنات أنصباءهن من غَلّة مواريثهن طولَ هذه المدة، فأرادوا جميعا قسمة ما تخلف عن أبيهم، فقال البنون: بعض هذه الأملاك من كسبنا، وقال البنات: بل جميعها موروث عن أبينا، فقال: إن كان دخولَ البنين في القرى بسبب ميراثهم فعليهم إثبات ما يدَّعُونه من الاكتساب الزائد على الموروث، فإن عجزوا عن ذلك حلف البنات على إنكار ذلك أوْ رَدُّوا اليمين على إخوانهن. (هـ). قال: وهذا الذي أراده العبدوسي واللؤلؤي. (هـ).

وهو صريح في أن ما ثبت أن البنين اكتسبوه لا دخل للبنات فيه معهم بحال، إلا أن موضوعه أن كل واحدة خرجت لدار كما ترى، فالاشتراك في المائدة، الموجبُ للكون على الحالة الواحدة والاستواء في الربح والمائدة مُنْتف في مسألة ابن زرب، كما هو منتف أيضا في مسألة ابن عرفة عن الطرر، إلى إن قال بعد نُقُول: والحاصل أن الولد المفاوض لأبيه في حياته، الوصيَّ على بقية الإخوة بعد مماته، إذا كان قد ضم إخوته إليه وأجرى النفقة عليهم وعليه فكانوا على عولة واحدة ومائدة متحدة فحكم الشركة بينهم وبينه منسحب على ما يجب، لا يستبد عنهم بشيء مما تملكه من الأملاك وغيرها حتى يفارقهم كما علمتَه من كلام ابن وهبان وأبي الحسن والكلالي ووليّ الله السراج وغيرهم، بخلاف ما إذا عزلهم وأجرى النفقة عليهم وحده وانقطع عنهم بالمال ساعيا به لنفسه، له ربحه وعليه خسره، فما تملَّكه بعدُ وثبت ذلك له فإنه يستبد به عنهم ويختص به دونهم كما يفيده كلام اللؤلؤي وابن زرب وغيرهما. **وما في المدونة** وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم من انقطاع الشركة بموت أحد الشريكين لا يخالف شيئا من ذلك ولا يعارضه، لأنه – وإن كان ظاهره العموم – فنصوص الأئمة السابقة خاصة ص342
قاضية عليه بأنه في غير الإخوة يموت أبوهم أو أحدهم ويبقى الأمر على ما كان عليه قبل، هذا الذي فهمناه، واقتضاه نصوص من ذكرناه، والعلم كله لله. (هـ).

وسئل العلامة أبو العباس الونشريسي عما إذا كان الرجل ينفق على ولده وولد أخيه أو أجنبي إلى أن يبلغ ويصير يأخذ بيده في أموره كلها، وربما يسافر بمال المنفِق ثم يطالبُ المنفق، ويقول: المال بيننا نصفان، لأنه بسبب قيامنا نما، فهل له شيء أم لا؟، وإذا قلتم بإعمال قوله، هل للمنفِق أن يحاسبه بجميع النفقة، أو لا يحاسبه إلا من يوم بلغ؟، ومن أي وقت تقوم خدمته؟.

فأجاب : إن ما أجراه الرجل على ولده أو ولد أخيه من الإنفاق، وهما بحالة الصغر والإقلال، لا رجوع له به عليهما بعد البلوغ بإطلاق.

قال في كتاب النكاح الثاني من المدونة: من أنفق على صبي صغير لم يرجع عليه بشيء، إلا أن يكون للصبي مال حين أنفق عليه. **قال ابن يونس**: يريد : والمنفِقُ عالمٌ به، فيرجع عليه بما أنفق في ماله، فإن تلف ذلك المال وكبر الصبي فأفاد مالا لم يرجع عليه. **وقال في تضمين الصناع منها**: ومن أنفق على ولد رجل غائب، وهُم صغار، بغير أمره، أو أنفقتْ الزوجة على نفسها في غيبته ثم قدم، فلهما الرجوع عليه بما أنفقا إن كان موسرا.(هـ).

فمفهومه أنهم لو كانوا كبارا لم يرجع عليه بنفقتهم، وإنما يرجع بها عليهم، أملياءَ كانوا أو عُدَماءَ.

ومفهوم قوله في النكاح:(على صبي صغير) أنه لو كان بالغا برجع عليه باطلاق، موسرا كان أو معسرا؛ ويؤيد هذا المفهومَ قولُه قبله: فإن اتفقت عليه - يعني على الزوج - وهو حاضر مَليٌّ أو مُعْدمٌ فلها اتّباعهُ بذلك، إلا أن يرى ذلك بمعنى الصلة، **وكذلك من أنفق على أجنبي مدة فله اتِّباعه بما أنفق**، إلا أن يعرف أنه أراد بذلك وجه الصلة والضيافة فلا شيء عليه، ومن قضيَ له بذلك لم يأخذ ما أنفق من السَّرَف كالدجاج والخرفان ونحو ذلك، ولاكن بنفقة ليس بسرف(*).(هـ).

وإنما أوجبوا الرجوع بالإنفاق على البالغ إن لم يظهر معنى الصلة باتفاق وإن كان من أهل الفقر والإملاق، لوجود الذمة له، ولأنه مكلف بنفقة نفسه بالبلوغ، لأنها من باب خطاب التكليف، فمن أنفق عليه **فقد أوصل له نفعا مما لابد له منه ولو بالتكليف والسؤال، لأن المنفق قد أدى عنه ما وجب عليه، فله**

(*) كذا في الأصل هذه العبارة، وهي غير تامة الوضوح. والمراد منها كما يفهم مما قبلها : ولاكن ياخذ نفقة ما ليس بسرَف، أو يرجع بنفقة ما ليس بسَرف، فبزيادة كلمة ما في الجملة تكون العبارة سليمة واضحة، فليتأمل وليصحح.

اتّباعه، وهي كلية معروفة في المذهب، وهو نص الحمالة والمديان والصناع واللقطة والرهون والوديعة والجهاد والنكاح الثاني من المدونة وغير ما موضع
ص343 منها، ولا كذلك الصغير الفقير، لانتفاء شروط الرجوع في حقه، ولأنه لا تعمر ذمته بالسلف، إذ لا ذمة له ولا تكليف عليه، فاتضح الفرق بينهما واستهان، والله المستعان.

فإذا تقرر حكم الرجوع بما أنفق على البالغ من ولد أو أجنبي مطلقا بما تقدم من النص والمفهوم فلكل منهما الرجوع على المنفق أيضا بقيمة منافعهما في الخدمة، فتجب المحاسبة، ومن له فضل ودَرَكٌ رجع به عليه. (هـ). وانظر ما قاله في هذا الجواب فإنه غير جيد.

ولذا سئل القاضي أبو سالم الجلالي عن رجل أقام مع والده بعد بلوغه سنين عديدة إلى أن زوجه، وقد كان في تلك المدة كلها يتولى الحرث والحصاد وخدمة الأملاك كلها بنفسه، وربما أعانه أبوه على ذلك في بعض الأحيان، والآن افترق مع أبيه وطالبَهُ في مقاسمة الغلل كلها أصولا وغيرها وسائر ما تزايد عندهم من بهائم ودواب في المدة كلها، فهل سيدي له ذلك أم لا؟.

فأجاب: وأما الولد الكائن مع أبيه على الصفة المذكورة فليس له شيء مما نتج بسبب خدمته مع أبيه، إلا إذا وقع الاتفاق منهما على ذلك، أو جرى العرف بالبلد حتى يصير كالمدخول عليه، فله حينئذ ما ناب خدمته مما نتج بسببها، بهذا وقعت الفتوى من المتأخرين، وعند صاحب المعيار ما يخالف هذا، ولاكن الفتْوى بما تقدم. (هـ).

وأما الكلية التي أشار إليها في جوابه فذكَرَها ابنُ حارث في أصول الفتيا في باب الضمان، ونصُّه: كل من وصل إليه من غيره نفعٌ من مال أو عمل بأمره أو بغير أمره فعليه رد مثل ذلك المال وأجرةُ مثل العمل إن كان من الأعمال التي لابد من الاستئجار عليها، أو من المال الذي لابد من إنفاذه، وإن كان

ذلك من الأعمال التي كان يليها بيده أو عَبيده، أو من المال الذي بسقط مثله فلا شيء عليه حينئذ من جميع ذلك .(هـ) .

وقد ذكرها ابن شاس في الإجارة في فصل الضمان، وكذلك مَنْ بعدَهُ كابن الحاجب، ونصُّ **ابن الحاجب آخر باب الإجارة: وكلٌّ من أوصل نفعا من عمل أو مال بأمر المنتفع أو بغير أمره مما لابد منه بغرم فعليه أجرةُ العمل ومثل المال، بخلاف عمل يليه بنفسه أو بعبده أو مال يسقط مثله عنه**.(هـ) .

قال في التوضيح: قوله: (**أوصَلَ**) يريد ولو بغير قصد، كما قالوا فيمن حرث أرض غيره ظانا أنها أرضه. **وقوله (من عمل أو مال)** تبْيينٌ للنفع، **مثال العمل**: لو حضر لرجل كرمه أو سَقى حرثه أو أرضه أو حَصَد زرعه أو قطعَ ثوبه وخاطه أو طحَن قمحه بغير أمره. **ومثال المال**: لو أنفق على زوجته أو ولده أو عبده، وسواء كان بأمر المنتفع أو بغير أمره، بشرط أن يكون ذلك الواصل مما لاب،د أي للمنتفِع منه.

ص344 **وقوله (بغرم) شرط فيما يرجع به**، واحترز به من أن يعمل له عملا يحتاج إليه أو يتولاه صاحبه بنفسه فلا غرم، أو ينفق على ما لا يلزمه الإنفاق عليه، أو ينفق أكثر من القدر الذي يحتاج إليه. **المازري**: ولا خلاف فيه إذا كان ممن يتولاه بنفسه، وإلاَّ فقد ذكروا خلافا فيمن خاط مثلا ثوب غيره من غير إذنه، **فقال سحنون**: يأخذه ربه ولا شيء عليه لخياطة هذا الفضولي، وقيل: لا يأخذه حتى يغرم له الأقل من قيمة خياطته أو ما يخيطه به.(هـ) . وقولُه (فعليه أجرة العمل) أي قيمة المنفعة، ومثل المال هو ظاهر إن كان من ذوات الأمثال. **ابنُ عبد السلام**: وإن كان من ذوات القيم فيحتمل أن يقال: عليه القيمة.

وقوله: (بخلاف عمل يليه بنفسه أو بعبيده) راجعٌ إلى قوله بغرم، أي بخلاف ما إذا كان المنتفع لا يغرم عليه شيئا بل يليه بنفسه أو بعبده فإنه

لا يغرم على ذلك شيئا، **إسْتطردنا ذكر هذه الكلية هنا بسبب إشارة الشيخ إليها في جوابه، وتكميلا للفائدة فإنها عجيبة.**

ومن نوازل العلامة اليازغي ما نصه:

وإذا ثبتت الشركَةُ بين الإخوة مثلا فذلك قاض بأن ما اشتراه أحدهم لا يختص به وحده، بل يدخل معه أشراكه كما هو منصوص عليه في المعيار في غير موضع منه، ونقله سيدي ابراهيم الجلالي، ولم يخالف في ذلك إلا الإمام التازغدري. (هـ).

قال الشيخ التاودي وبناني: المسطر أعلاه صحيح، والنقل فيه صواب.

ونقل في المعيار عن التازغدري في إخوة اشترى أحدهم ملكا باسم نفسه ثم نازعه إخوته أو ورثتهم: إن القول قوله في اشتراء الأملاك لنفسه بماله الخاص به، غير أنه يحلف أنه لم يدفع من المال المشترك شيئا. **قال: وهكذا رأيت جواب القاضي أبي عبد الله المقري. قال الشيخ التاودي: قال بعض شيوخنا:** الظاهر أنها مفاوضَةٌ حقيقة في الأصول والعقار المقصود فيهما القِنْيَةُ، وأنَّ بيع أحدهم فيها لا يمضي على الآخر، وله أن يشفع، ونسبه للزياتي في نوازله، فتأملْهُ.

ثم نقضَ ذلك بعضُ شيوخنا أيضا وقال: إن بيع أحدهما ماض على الآخر، ولا شفعة له فيه، فالله أعلم. (هـ).

قال اليازغي المذكور: والظاهرُ أن البيع لا يمضي، وله الشفعة. (هـ).

قلت: ما قاله اليازغي تبعا لمن ذكر غير صواب، بل ما باعَهُ أحدُ المتفاوضين لازمٌ للآخر، ولا شفعة له فيه، لأن كُلَّ واحد منهما وكيل عن الآخر، وكيف تصح الشفعة فيما باعه الوكيل عن نفسه وعن موكله مع أن الجزء الذي يشفع به الموكل هو من جملة البيع؟!، هذا مما لا معنى له، ولا

يكتب إلا غلطا، ويأتي **في نوازل الشفعة أن ما باعه أحد المتفاوضين لا شفعة فيه لشريكه، ووجهُهُ ما ذكرنا، والله أعلم.**

ثم قال اليازغي: الحمد لله؛

مسألة: الذي جرى به العمل وأفتى به الشيوخ الأكابرُ أن الأخ إذا كان مع أخيه على حالةٍ واحدة، لا يستبدُّ بشيء مما اشتراه باسم نفسه، وحكمهما حكم الشريكَين المتفاوضين. ص345

ففي المعيار من جواب الشيخ راشد الوليدي ما نصه: والإخوة شركاء في جميع ما بأيديهم وإن لم تعلم المفاوضة، ومن ادعى منهما أنه اختص بما تولاه من الشراء فلا ينفَّذُ له ذلك، لأنه مأذون له. (هـ).

وللشيخ السراج ما نصه:

والإخوة شركاء في جميع ما بأيديهم، وما اشتراه أحدهم يدخل فيه أشراكه. (هـ).

ومثله في جواب الشيخ سيدي محمد بن أحمد القسمطيني، ونصُّه: المنصوصُ لأئمتنا أن الإخوة إذا تركوا مالهم من غير قسمة فسبيلهم سبيل شركاء المفاوضة. هـ كلام اليازغي.

الحمد لله؛ سيدي رضي الله عنكم؛ جوابكم عن أناس شركاء في دار سلكوا فيما بينهم سبيل اللجاج والاختلاف، وركبوا متن التعاكس والاعتساف، وامتنعوا من قسمة الاستغلال ومن المقاواة بينهم والمزايدة، فهل تكرى عليهم الدار جبرا ويُفَضُّ الكراء على جميعهم، أو يُلْجَؤون إلى المقاواة بينهم؟، وإن قلتم بالأول فهل يُفَصَّلُ في ذلك بين أن يختلفوا فيريد أحدهم الكراء ويريد الآخر السكنى، فحينئذ يكون مريد السكنى أحق بما أعطاه الأجنبي من الكراء، أو يتشاحُّوا فيريد الجميع السكنى، وحينئذ يجبر

الجميع على المزايدة في الكراء، وكيف إن كان نصيب أحدهم لا يكفيه للسكنى؟.

الحمد لله وحده ؛ الجواب بإعانة الله تعالى أن قَسْم المنافع لا يكون جبرا وإنما يكون بالمراضاة كما هو النص في ذلك، وعليه فلا سبيل لسكنى الأشراك مشروكا إلا بالتراضي، كما أن المقاواة لا تكون جبرية أيضا كما هو معلوم، وهؤلاء الشركاء لم يُرد أحدهم البيع حتى يُجبر عليه الآبي بموجبه، وإلا باع نصيبه، والدار لم تقبل القسم بشرطه كما هو في غير ديوان حتى تقسم بينهم، فلم يبقَ وجهٌ يُحْسَمُ به مادة ما ركبَ هؤلاء الشركاءُ من اللجاج وما يشينُ، مما يجب على الحكام حسمه، إلَا إخلاءُ الدار وغلقُها أو كراؤها عليهم، والكراء أولى من الغلْق، لما فيه من فساد الدار وتعطيل منفعتها مع إمكان الكراء، ولاسيما إن دعا إليه أحدهم فيجبر الآبي على ذلك، لأن بيع المنافع نوع من البيع العام، فكما يجبر على الرقبة إن دعا إليه أحدهم فكذلك يُجبر على بيع المنافع، بجامع أن الجميع بيعٌ، بل قد وقع الجبر على الكراء زمن التسويق عند إرادة البيع الذي أشار إليه الزقاق بقوله: وتخلَّى لتسويق ديار.. الخ الأبيات الثلاثة، وما ذُكر من الإخلاء، الغرض الذي كان من أجله
ص346 ذلك لا يُتصوَّرُ هنا. **قال ابن القطان لما تكلم على مسألة التسويق هذه ما نصه: بقاء الدار بلا كراء ضررٌ، ثم قال**: وإذا وقفت على ثمن فلمن أراد سكناها منهم أخذها بذلك، إلا أن يزيد عليه بعض من شاركه.(هـ).

فقوله (لمن أراد الخ) عامٌّ في الذي دعا للكراء وغيره، كما أن الذي وقع به القضاء إذا وقف المبيع في صورة البيع على آخر ثمن فلمن أراد أخذَه أن يأخذهُ من طالب البيع وغيرِه، إلا أن يزيد عليه غيره كما في نقل التتائي.

وقال عياض ما حاصله: من قصَد بدعواه البيعَ إخراجَ شريكه والانفرادَ بالمبيع عنه فليس له أخذه بما وقف عليه من الثمن، قاله ابن القاسم، وبه أفتى الشيوخ وعَمِلَ القضاة.

وحاصله: الأشراك حيث ارتكبوا متن اللجاج أُلجِئُوا بكراء الدار عليهم لوجه المفاصلة وقطع الخصام، فإن أراد أحدهم أن يكريها صفقة للغير فله ذلك إن توفرت الشروط المذكورة في بيع الصفقة لأن بيع الصفقة، كما يجري في بيع الرقاب يجري في بيع المنافع.

ففيما جمعه الشيخ ميارة على بيع الصفقة ما نصه:

وكما لا يختص ببيع الأصول لا يختص ببيع الرقاب، بل هو هو جارٍ في بيع المنافع أيضا. وقد نقل على ذلك جوابا لسيدي علي بن هارون، فليقف عليه من أراده، والله أعلم. وكتب عبد ربه تعالى أويس وفقه الله:

الحمد لله ؛ ما سُطّر أعلاه –(من أن الشركاء المذكورين تكرى عليهم الدار المذكورة، ويُفَضُّ كراؤها عليهم حيث دعا أحدهم إلى الكراء، ولمن أباه أخذها بما أعطي في كرائها، فإن تشاحُّوا وأراد كل واحد الأخذ فإنهم يتزايدون حتى يسلمها أحدهم لصاحبه بالزيادة على ما هو المقرر في المتيطية وغيرها في قسمة الرقاب، فإن امتنعوا من المزايدة بعد التشاح في الأخذ أكريت عليهم جبرا وفُضَّ كراؤها عليهم) – صحيح، وبه تنحسم مادة ما ركب هؤلاء من الاختلاف، والله أعلم. وكتب العبد الفقير إلى الله عمر بن عبد الله الفاسي لطف الله به.

الحمد لله، حيث تشاح الشركاء وكلهم ساكنون وقد أضر بعضهم بعضا، فإذا أُبقوا لم تنقطع الشحناء فيفضي بهم ذلك إلى ما هو أضر، فالواجب ما ذكر من الأجوبة أعلاه من إخراجهم وإكرائها عليهم، ويفض الكراء، إذ لا ينقطع الضرر إلا بذلك، وعليه فما أجيب به وصحح صحيح، والله أعلم.

وكتب عبيد ربه محمد الزيزي:

الحمد لله ؛ المسطَّرُ أعلاه جوابا وتصحيحا صحيح، والدار إن كانت غير قابلة للقسم فلا كلام، وإن كانت قابلة له ودعا أحد الشركاء إلى قسمة

منافعها فإن من أبى القسمة منهم لا يلزم بها ولا يُجبر عليها، لأن قسمة المنافع إنما تكون بالتراضي كما قاله الباجي، وابنُ رشد في المقدمات، ومثلُه في مُعين الحكام. وذكر ذلك غيرُ واحد من شروح المختصر كالمواق والبساطي والخرشي في كبيره والسنهوري وغيرهم، ولاينا في ذلك ما ذكره اللخمي في باب كراء الدورمن تبصرته، ونقله عنه الحطاب في باب الإجارة، لأن مسألة اللخمي في الدار المملوكة لشخص فأكرى نصفها، أو شخصين فأكرى أحدُهما حصته ورضي الشريك بالشركة، لاكنه أي الشريك أراد القسمة مع المكتري، أو رب الدار أراد القسمة مع مكتري نصفها منه قسمة منافع، وهي غير النازلة، وقياسُ النازلة مع وجود النص لا عبرة به، ولعل ما ذكره اللخمي في مسألته المذكورة تقييد لما أطلقه غيره من عدم الجبر على قسمة المنافع مطلقا. ص347

وبالجملة فلا يجبر على القَسْم من أباه في النازلة كما أنه لا يجبر على المقاواة من أباها أيضا. قال الشيخ أبو الحسن: معنى تقاوياه تزايدا فيه، يريد برضاهما.

وقال الحطاب في باب الشفعة ما نصُّهُ: وهل لأحد الشريكين أن يلزم صاحبه أن يقاويه؟، سيأتي عن النوادر أنه ليس له ذلك في البيع، والكراءُ مثله، وانظر في الإجارة الكلام على أنهما يؤاجرَان أو يسكن أحدهما بما يقف عليه الكراء.(هـ).

وإذا لم يتفق الشركاء على القَسْم حيث كانت الدار قابلة له، ولا على المقاواة مطلقا فالواجب إخلاؤها وإكراؤها للغير، فمن أراد سكناها منهم أخذها بما تقف به على الغير، إلا أن يزيد عليه صاحبه فتكون لمن وقفت عليه بأكثر، وقد قال اللخمي في مسألته السابقة: إن كانت الدار مما تنقسم قُسمَت منافعُها، ويسكن المكتري فيما يصير إليه أو أكْرَاه، وإن كانت لا

تنقسم أكريت واقتسما كراءَها إلا أن يُحِبَّ أحدهما أن يأخذها بما يقف عليه كراؤها.

وفي جواب لشيخ مشائخنا الإمام المحقق سيدي العربي بردلة رحمه الله عن شريكين تنازعا في مثل النازلة ما نصه:

إنهما إذا لم يتفقا وتنازعا في السكنى فيلزمهما إخلاؤها وتُكرى للغير، والذي تقف به على الغير، إن أراد أحدهما أن يأخذها كلها به فذلك له إن سَلَّمَ له صاحبه فيها، وإن لم يسلم له فلا يأخذها إلا بالزيادة، فإن زاد فللآخر أن يزيد عليه، فإن تزايدا فيها كانت للذي أعطى أكثر بأن ترك صاحبُه الزيادة عليه، فإنْ إنقادا بأنْ تَزايَدا فيها من أول الأمر فلا إشكال. (هـ)

ومثله في جواب لخالنا وشيخنا العلامة المحقق أبي عبد الله سيدي محمد بن حمدون بناني عن مثل النازلة، وفيما ذكر كفاية، والله أعلم،. وكتب عبد الله تعالى حمدون بن محمد بناني كان الله له.

الحمد لله، المسطَّرُ أعلاه صحيح، فإن الشركاء حيث حادوا عن طريق
ص348 الانتصاف وأبوا إلا التعاكس والاختلاف يتعين في رفع ضررهم وقمع شررهم أن يُحْمَلوا على أحد الأمرين ؛ التقاوي أو الإخلاء للكراء من الغير، كما أفتى به أبو عمر بن القطان في الدار يطلُبُ بعض الشركاء إخلاءَها للتسويق، والبعض سكناها مع تسويقها، وليس ثمنها مع الإخلاء أو فر ولا في سكنى الساكن مع ذلك ضررٌ، **قال ابن القطان**: يقال لهم: تقاوَوْها ليسكنها بعضكم، فإن أبيتم أُخليت وأُشهرت للكراء بشرط التسويق، وإذا وقفت على ثمن فلمن أراد سكناها منهم أخَذَها بذلك، إلا أن يزيد عليه بعض من شاركه. (هـ). نقله ابن غازي واحلولو وغيرهما.

وفي المعيار: سئل الإمام العبدوسي رحمه الله تعالي عمن أكرى حظا من حانوت وكان الشريك الشفيع لا يشفع.

فأجاب بأنه مجبر على كرائها بالقيمة، وبه جرى العمل.

وكان ابن علال والتازغردي وغيرهما يجعلونه كالشريك بالأصل، إما أن يتقاوياها أو تُخلى للاكتراء.(هـ). فقف على قوله (يجعلونه كالشريك بالأصل.. الخ(، فإنه يفيد أن الحكم في الشريك بالأصل مسلَّم، وأنه إمّا التقاوي أو الإخلاءُ للاكتراء، وأن ذلك لا يختص بمسألة الإخلاء للتسويق، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى، محمد التاودي بن الطالب بن سودة تغمده الله برحمته.

الحمد لله، مما يتأيد به حكم السؤال ما لابن هارون في اختصار المتيطية، **ونصُّه**: فإن احتمل القَسْمَ قُسم بينهما وإلا تكارياه، وإلا أكريَ عليهما.(هـ)، والله أعلم. وكتب أبو القاسم العميري كان الله له.

الحمد لله؛ الذي تحصل لنا في النازلة وأضرابها أن الأشراك إذا تراضوا على قسمة المنافع أو المزايدة أوّلا فيما بينهم فالأمر واضح، ولا يُجبر من أبى ذلك لمن طلبه، وإلا فلابد لهم من إخلائها للكراء، ويقسم الخَرجُ على نسبة حصصهم، فإن وقفتْ على أجنبي وأراد أحد الأشراك الأخذ بزيادة وسلَّم له من عداه فلا إشكال، وإلا تقاووها ثانيا، وهذا ما عندنا بعد مطالعة ما بأيدينا: الحطاب في الشركة والشفعة والإجارة وغيره، والفتاوي من أهل الأندلس في الإخلاء للتسويق في كبير بهرام وابن غازي والحطاب المشار إليها في متن اللامية وإن كان موضوعها في التسويق للبيع، وعليه فما سطر أعلاه جوابا وتصحيحا صحيح، قاله وكتبه عبد القادر بوخريص خار الله، آمين.(هـ).

قلت: ظاهر هذه الأجوبة أنه لا فرق بين من يملك جزءا كبيرا من الشركاء بحيث يسَعُهُ للسكنى فيه وبين من له جزء تافه لا يكفيه للسكنى، الحكم واحد، إذ لم يُفَصّلوا في أجوبتهم مع التنصيص على سؤالهم عن ذلك، قاله المؤلف حفظه الله.

ص349

نوازل المزارعة(1)

سئل الشيخ التاودي ابن سودة رحمه الله عمَّن دفع لآخر دراهم يشتري بها زرعا ويزرعه على أن ما يطْلع منه ويحصل يكون بينهما، هل يجوز ذلك ويلزم أو لا؟.

فأجاب بأن في جوازها قولين، وعلى الفساد تُفسخ العقدة، فإن لم يعثر عليها إلا بعد الفوات فقولان : **أحدهما** أن الزرع كله للزارع، وعليه للآخر كراءُ أرضه وعمَله، وهو قول سحنون، وعليه اقتصر صاحب المفيد.

والثاني أن الزرع كله للعامل، وعليه للآخر مثل زرعه، وهو قول ابن القاسم. والظاهر عندي أن الزرع بينهما على ما دخلا عليه ولا تراجُعَ، أخذا بالقولين، ومراعاة للقول بصحة العقدة، وهو أعدل، والله أعلم.(هـ).

وسئل أيضا عمن اتفق مع آخر على أن يدفع له دراهم يشتري زرعا ويزرعه على بقره، ويكونان شريكين فيما أفاء الله عليهما من ذلك، فهل الشركة لازمة لهما أم لا؟.

---

(1) عقد لها الشيخ خليل رحمه الله تعالى فصلا خاصا من باب الشركة، بدأه بقوله: فصل، لكل فسخُ المزارعة إن لم يَبْذر، وصحت إن سلما من كراء الأرض بممنوع، وقابلها مساو وتَساوَيا، إلا لتبرع بعد العقد. .الخ.
والمعنى: لكل من الشريكين في الزرع فسخُ عقد المزارعة إن لم يُجعل البذر في الأرض، فإن بُذر لزمت. وصحت المزارعة إن سلم عقد المتزارعين الشركة في الزرع من كراء الأرض بشيء ممنوع كراؤها به وهو الطعام ولو لم تنبته الأرض كالسمن وعسل النحل، وما تنبته ولا تطول إقامته بها ولو غير طعام كقطن وكتان، وإن قابل الأرض شيء مساو لكرائها من عمل يد أو بقر عند الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وأصحابه. فالمساواة شرط، وعدمها مانع، وكثيرا ما يطلق الفقهاء الشرط على عدم المانع.
ومفهوم قوله مساو، فيه تفصيل، فإن قابلها أكثر من كرائها بكثير فسدت، وبيسير اغتفر.
وإن تساوى الشريكان فيما يخرجانه، والأرض مشتركة بينهما أو مباحة لعموم الناس أو لأحدهما، وكراؤها يسير لا خَطْبٌ، إلا أن يكون عدم التساوي لتبرع من أحد شريكي المزارعة بزيادة عمل أو قدْر مما يخرج للآخر بعد العقد فلا تفسد عند ابن القاسم، وإن كانت عنده لا تلزم إلا بالبذر، مراعاة للقول بلزومها بالعقد، قاله ابن رشد.

فأجاب: إنها فاسدة، ثم قال: فإن كان دفع لآخر دراهم على أن يشتري الزرع ويحرثه على الوجه الذي تعاقدا عليه وقلنا بفساده، فإن عُثر على ذلك قبل شراء الزرع فُسخت وأخذ دراهمه، وإن كان بعد شرائه وقبل بذره فانظر هل يكون الزرع بينهما لأن المشتري إنما اشتراء للشركة وعليه نصف الثمن، أو الزرع كله لصاحب الدراهم لأن المشتري إنما ناب عنه في شرائه له فيأخذه إن كان قائما ومثلَه إن فات ولو ببذره، وهذا الوجه هو الظاهر، سيما حيث يقول: إشتر لي زرعا واحْرُثْهُ بيني وبينك، لاكن فيه صعوبة لأن الزرع في زمن الحراثة أكثرُ قيمة منه في زمن الصيف الذي يقع النزاع فيه غالبا بكثير، فلو أُعطي دافعُ الدراهم مثلَ مكيلة الزرع الذي اشترى بدراهمه لكان عليه غاية الغبن، مع أن قول سحنون - والذي اقتصر عليه صاحبُ المفيد غير معزو كأنه المذهب - هو أن الزرع كله لصاحب الزرع، وعليه للآخر كراء أرضه وعمله، عكس قول ابن القاسم، فإذا جعلنا الزرع بينهما أخذاً بالقولين ومراعاةً للقول بصحة العقدة كَان أعدلَ إن شَاء الله، والله الموفق.(هـ) .تأملْه.

وسئل الإمام القَوري عمن زرع عن شريكه لغيبته، - أو كان حاضرا - على وجه السلف بإذنه، فطلبه في القضاء فألدَّ وصار يواعده إلى الصيف، وكل واحد منهما بشوره، وربما زرع المتسلف المذكور بعض الزريعة واستسلف البعض، لمن الصابة؟.

ص350 **وعمن شارك رجلا فأعطاه الزريعة خاصة**، والآلةُ والبقر من عند الآخر، وجميع العمل عليه، والأرض ليست لواحد منهما كأرض وقتنا هذا بالبادية.

وعمن شارك رجلا في حراثته، وكسْبُهُ حرام، فبعد الفراغ من الحراثة وقع منه النَّدم، أو كان جاهلا بما يجب من اجتنابه، فما كيفية الخلاص منه؟.

وعن الحديث الوارد على أصحاب الماشية حفظُها بالليل، وأنه على أهل الزرع الحفظ بالنهار، هل يعم الجميعَ حتى الدواوير لإحاطة الزرع بها، أو هو خاص بالمدائن والقرى؟.

فأجاب: والصابة في الشركة المذكورة لهما على حسب شركتهما، وكذلك حكم السلَف، ومشاركة مستغرق الذمة لا تنبغي، فإذا وقع وأخذ قدر ما ينويه فقط جاز له ذلك، وحديث الماشية قيَّده بعضهم بحيث لا يكون الموضع كله مَزارِع، وإلا ضمن ليلا ونهارا. (هـ).

وسئل أيضا عمن قاطع في زرع فخدَم بعضه ثم أجيح الزرع كله، ثم طلب المقاطعُ ما قاطع به، فقال له رب الزرع: لا شيء لك ولم يبق من الزرع ما أوفيك منه، ما الحكم فيه؟

فأجاب: هلاك الزرع إن كان قبل أن يخدُم فيه المُقاطِع فلا إشكال أنه لا شيء له، وإن حصد جميعه ولم ينقله أو نقله ولم يدرسه كان له بحساب ما عمل إن بقي شيء من ذلك الزرع، وإن هلك جميعُه فلا شيء له. (هـ).

مسألة في قوم زرعوا زرعا في مفازةٍ من الأرض لا عمارة فيها سواهم، ثم أجْلَتْهُم عنه الفتن قبل طيبه، وفروا عنه فرارا لا يمكنهم معه القيام بأمره لبعد المسافة نحوَ مسيرة ثمانية أيام أو ما يقرب منها، وبقي ذلك الزرع بعد طيبه بمضيعة، معَرَّضا للنار وللوحْش، فما الحكم فيه، هل يجوز ضمه لغير أربابه ومِلكُهُم إياه أو لا يجوز؟.

فالجواب، والله الموفق للصواب، أنه مباح حلال لمن أراد الانتفاع به من غير أربابه. قال ابن الحاجب في كتاب اللقطة: وأما مايفسد كالطعام، فإن كان في قرية أو رفقة له فيها قيمةٌ فثالثُها يضمنُ إن أكله ولا يضمن إن تصدق به، وإلا أكله بغير شيء. (هـ). **فانظر قوله (وإلا أكله بغير شيء)**، يعني إن لم يكن في قرية ولا رفقة فيأكله بغير شيء قولا واحدا،

ولا يُلتفت إلى ما يقوله بعض الأغبياء ممن لا خبرَة له بمواقع الكلام ولا هداية بمصارف الألفاظ، إذ يقول: المراد بالطعام هاهنا القليل دون الكثير، فسبحان الله، ومن ألْجَأَهُ إلى هذا التخصيص بالقلة ولا قائلَ به، مع أن الأصل
ص351 عدم التخصيص، ولم ينظر إلى قوله ما يَفسد كالطعام، وأنَّ ما من ألفاظ العموم، والطعامُ اسمٌ مُحَلّى بأل، كذلك لا يُفَرَّقُ بين القليل والكثير ولا بين طعام من غيره، وبعض هذا قاله في الزكاة أيضا حيث قال فيما لفَظَهُ البحر: (وإن كان مملوكا فقولان)، وكذلك ما تُرك بمضيعة عجزا، يعني فيه قولان.

قال القاضي أبو بكر: إذا ترك حيوانا أهلُه بمضيعة فقام عليه إنسان فأحياه، فيه روايتان: **أحدهما** أنه له وهو الصحيح الخ. فانظر قول القاضي أبي بكر: وهو الصحيح، يعني في كل ما تُرك بمضيعة عجزا في البر أو البحر، طعاما كان أو غيره، وهذا القدر كاف لمن فتح بصيرته، وهو سؤال من عند عبد الله سعيد بن محمد بن الحسن الماجري رحمه الله. (هـ).

وسئل الإمام العبدوسي عن رجلين اشتركا في الحرث، فجعل هذا ثوره وهذا ثوره وقلَبَا جميعا الأرض، فلما كان وقتُ الزراعة أراد أحدهما قسمة القليب وأبَى الآخر، ما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: ذلك جائز، ومن أراد ذلك فهو له.

ومن أحكام ابن أبي زمنين: إذا اشتركَا في العمل ودُعيَ أحدهما إلى القسمة، فإن كان قد بذرا لزمهما التمام على ما أحبَّا أو كَرِها. (هـ).

وسئل أيضا عمن أعطى ثورا لمن يحرث عليه بجزء مسمًّى مما يخرج من الصابة؛ رُبُعا أو خُمُسا الخ، وحمله لبيته فأصبح ميتا، هل يضمنه الشريك أم لا؟، وهل تصح هذه الشركة أم لا؟.

فأجاب: الكراء فاسد للجهل بما يحصل، والكراءُ كالبيع فيما يَحل ويحرُمُ، والجهل بالثمن أو بالمثمون مبطل. (هـ).

وسئل بعضهم عما يلزم الخَمَّاس من العمل إن غاب عن شريكه ولم يخدُم معه، هل على قدْرِ نصيبه من الزرع يومٌ في أربعة أيام، أو نصف العمل يوم بيوم.

فأجاب: الخماس يلزمه من العمل بقدر نصيبه على ما جرت به العادة، لأن العادة حكم من أحكام الشريعة ما لم تخالف السنة. (هـ).

وسئل الإمام القوري عمن حرث مع رجل، فبعْدَ الحراثة غاب أحد الشريكين فقام الحاضر بخدمة الزرع وحده، فلما أتى شريكُه وطلب نصيبه من الزرع امتنع الذي خدمه من ذلك حتى يدفع إليه أُجرته، فقال له الغائب: إنك لم تأخذ عليَّ أجيرا يخدم في مكاني، هل يُحكم على الغائب بالأجرة أم لا؟ وربَّمَا كان الحاضر يأكل من الزرع ويخدم يوما ويجلس يوما، وربما يخدم بعض النهار ويجلس باقيه.

فأجاب: غيبة أحد الشريكين حتى خَدَمَ شريكُه الزرع المشترك بينهما توجب لمن خدم أجرة المثل في نصيب الغائب المذكور، سواء تولى خدمة ذلك بنفسه أو استأجر من يخدم معه، اتصلت الخدمة أو لم تتصل، وإن ثبت أنه أكل شيئا من الزرع طولب به. (هـ).

وسئل العلامة سيدي العربي بردلة عن شريكين اشتركا في الحراثة على أن يكون جميعُ ما يحتاج إليه من العمل والبذر وغيرهما من المُؤَن بينهما، ثم بَعْد، تبيّن أن أحدهما أعطى من البذر نصفَ ما أخرجه الآخر، فهل تصح الشركة بينهما أم لا، والأمر بينهما منذ سنين؟.

فأجاب بأن الشركة ماضية بينهما على ما تعاقدا عليه، ومن زاد على صاحبه في صائر أو عمل رجع عليه. فالذي صائره أكثرُ يحاسب صاحبه بالزائد، والذي عَمَلُهُ وقيامه على أمر الشركة أكثر يحاسبُ الآخر بعمله ويتقاصَّان في ذلك، والله أعلم. (هـ). ص352

وسئل العلامة المجاصي عن أرض شريكين اقتسماها فحرث أحدهما حظه منها، ثم اختلفا في القسمة واقتسماها ثانيا، فصار الآن بيد كل واحد منهما غيرُ الحظ الذي كان بيده، فحرث أيضا نصيبه منها وهو الحظ الذي لم يُحْرَث أوَّلا، فصَار هذا الشريك قد حرث الأرض جميعا، فقال له شريكه: خذ كراء أرضك ومَكيلةَ بذرك، فقال له: بل أنت تأخذ كراء أرضك، **بين لنا**.

فأجاب: اختلافهما في الموضع المعين لكل واحد منهما في القسمة شبهة توجب كراء المثل على الحارث، وسواءٌ كان ذلك في إبان الحراثة أو بعده، وليس كالمتعدي ولا كالغاصب ولا كمدعي الخطأ حيث لا يعذر به، والزرع كله لزارعه، ولا شيء فيه لشريكه بوجه ولا حال، وبالله سبحانه التوفيق. (هـ).

وأجاب سيدي موسى السلماني عما يفهم من جوابه، ونصُّه:

الحمد لله، مصليا ومسلما على رسول الله.

أخانا في الله، سيدي الحسن بن عرضون، سلام عليكم ورحمة الله، وبعدُ، وصلَنا كتابُكم في شأن كراء الأرض بما تنبت، وتفريقُكُمْ بين إعطائها بالجزء وأخْذِ الزريعة ليزرعها فيها بالجزء مما يخرج منها، فاعلم - وفقك الله - أنه لا فرق عندنا بين أن يكري الرجل أرضه بجزء مما يخرج منها أو يأخذ الزريعة يزرعها فيها بالجزء من ذلك على وجه الشركة على مذهب الليث بن سعيد، الذي أخذ به علماء الأندلس، لأن ذلك كله عندنا كراء الأرض بما يخرج منها، لأن الذي أعطى أرضه لمن يحرثها بالجزء مما يخرج منها -والزرع من عند العامل- هو كراءُ الأرض بما يخرج منها، والذي أخذ الزريعة فزرعها في أرضها على الجزء مما يخرج منها هو أيضا كراء الأرض بما تنبته، لأنه إنما كفَى لرب الأرض مؤْنة العمل، فلا فرق بين إعطائها بالجزء وبين أخذ الزريعة يزرعها فيها بالجزء، إذْ هذا الذي منعه مالك رحمه الله وأصحابه. فمهما كانت الأرض من جهة فذلك ممنوع عنده.

ومصدُوقُ ما قلناه هو - والله الموفق - ما نقله أبو الفضل عياض ني كتاب الشركة من تنبيهاته، ونصُّهُ:

ومسألة المزارعة ووجوهها ثلاثة: **وجه لا خلاف عندنا في الجواز**، وهو اشتراكهم في الأرض والآلة والعمل والزريعة، **ووجه لا يُختلف عندنا في**
ص353 **فساده**، وهو اختصاص أحدهم بالبذر يكون من عنده دون الآخر، ومن عند الآخر الأرضُ التي لها قيمة، اشتركوا في غير ذلك أم لا، اختلفوا فيما سواه أو تساووا، لأنه كراء الأرض بما يخرج منها، إلا ما ذهب إليه الداودي في كراء الأرض بما يخرج منها، والأصيلي ويحيى في جواز كرائها بالجزء على مذهب الليث في الوجهين، وكلاهُما خارج عن مذهب مالك وأصحابه، وما عدا هذين الوجهين مختلَفٌ عنْدنا فيه، فنزِّلْ مسائله كيفما كانت بعد إذا سلمتْ من هذا الاعتلال تجدْ نصوصَ خلاف أصحابنا فيها، في معلوم الأصول مشهور(*)، إنتهى نقله رضي الله عنه، فقف على قوله (على مذهب الليث في الوجهين)، يعني كراءها بما يخرج منها وإعطاءها بالجزء منها.

وفي تقييد الشيخ سيدي يوسف بن عمر: الشركة في الزرع على ثلاثة أقسام: قسم يجوز باتفاق، وهو أن يكون كل شيء بينهما مشاعا من الأرض والبذر والبقر والآلة وعمل اليد، بحيث إذا ضاع شيء يكون ضمانه منهما معا، **وقسم لا يجوز باتفاق**، إلا ما ذهب إليه الداودي والأصيلي ويحيى بن عمر فإنهم أجازوه، وهو إذا كانت الشركة وقع فيها كراء الأرض بما تنبت،

(*) هكذا العبارة في النسخة الأصلية المعتمدة. جاءت فيها كلمة مشهور غير مؤنثة ولا منصوبة، فيحس القارئ لها بشيء من عدم الانسجام والتوافق في التعبير.
والظاهر أن المعنى المراد هو: تجد نصوص خلاف أصحابنا فيها في معلوم الأصول مشهورة (أي نصوص الخلاف في المسألة مشهورة في الأمهات والمؤلفات الفقهية ودواوينها الأصلية الواسعة).
وكلمة «بعدُ» في العبارة جاءت ظرفا مبنيا على الضم، أي بعد ما عدا الوجهين المذكورين، وهو المعنى الظاهر والقريب للكلمة ومدلولها في السياق. فليتأمل وليحقق بهدف التثبت من المعنى السليم المراد من العبارة للمؤلف رحمه الله.

ولم ير الداودي والأصلي ويحيى بن عمر عدم جواز كراء الأرض بما تنبت إلا على الانفراد، وأما على الشركة فجائز. **والقسم الثالث** إذا وقعت على غير الاشتراك في الأشياء كلها وسلمت من كراء الأرض بما تنبت فالخلاف يجري فيها ولا تعرى عن الخلاف كيفما وقعت، فقف على هذا يتبين لك أن لا فرق بين إعطائها بالجزء أو أخْذِ الزريعة ليزرعها فيها بالجزء.

وفي كتاب القبس للإمام ابن العربي رحمه الله ما نصه:

مسألة كراء الأرض عويصة، لها صور وعوائل، اختلف فيها العلماء من لدن الصحابة إلى زماننا هذا، واضطربت فيها الأحاديث اضطرابا كثيرا وباحثت عنها قديما أَثَرا ونظراً، فما وجدت من أتقنها إلا أبا عبد الرحمان النسائي فإنه جمع أحاديثها، وطوَّلها في جزء كبير، ثم ذكر الأحاديث التي احتج بها من منع كراءها بالجزء مما يخرج منها، تركت نقله لطوله.

ثم قال: وأما كراؤها بجزء مما يخرج منها فهو مذهب، فيه أحاديث كثيرة، والمقنع فيها قويٌّ، وذلك أنا رأينا الله تبارك وتعالى قد أذن لمن كان عنده نقدٌ أن يتصرف في طلب الربح أو يعطيه لغيره يتصرف فيه بجزء معلوم، فالأرض مثله، وإلا فأيُّ فرق بينهما، وهذا قوي في الباب، ونحن نفعله، والله الموفق.(هـ). فانظر قوله على جلالة قدره: «ونحن نفعله».

وفي مسائل أبي عمران العبدري ما نصُّه:

ومن التمهيد: قال الليث بن سعيد والثوري والأوزاعي والحسن ويوسف ومحمد بن الحسن وعمر بن عبد العزيز وطاووس وأحمد بن حنبل: إنه لا بأس أن يعطي الرجل أرضه بجزء مما يخرُجُ منها.(هـ).

ص354 **وفي شرح الشيخ ابن مرزوق لموطأ مالك في كتاب المساقاة ما نصه:**
لأن مالكًا والشافعي كَرِها كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، وأجاز ذلك

الليث في رواية، وبإجازة ذلك قال ابن أبي ليلى والحسن والثوري والأوزاعي وأحمد وغيرهم، واحتجّوا بحديث خيبر، واحتُجَّ على مالك بإجازته المزارعة في الأرض بين الشجر إذا كانت الثلث فأقل، **قالوا**: ولو لم يَجز منفردا ما جاز بين النخل، **قالوا**: وتَوقيت الثلث تَحَكُّمٌ بغير حجة ولا توقيف، وليس في أصول الشريعة ما يبيح العقد الفاسد عدا الضرورة.(هـ).

ومنه في كتاب كراء الأرض ما نصه: إحتجَّ مالك بحديث رافع في منع كرائها بالطعام، ثم قال: وأجاز آخرون كراءها بجزء مما يزرع فيها، واحتجوا بحديث ابن عُمَر أنَّ رسول الله ﷺ أعطى يهود خبير الأرض والنخل على أن يعملوها ويزرعوها، ولهم شرط ما يخرج منها، **وقالوا**: هذا الحديث أصح من حديث رافع لأنه مضطرب القَبولِ جدا.(هـ).

وفي كتاب كراء الأرض من نوادر ابن أبي زيد، ومثله في كتاب ابن يونس ما نصه:

وقد اختلَف قولُ الليث، فأجاز كراءها بكيل من طعام معلوم، ومنعَ منه بالجزء مما يخرج منها، ومرة أجازها بالجزء مما تنبت ومنعه بالكيل. **قال**: وشدَّد سحنون في كرائها بالجزء مما يخرج منها وقال: من فعل هذا فهو جرحة فيه ولا يوكل طعامه، ولا يُشْترى منه ذلك الطعام الذي أخذ في كرائها. **قال ابن أبي زيد**: يريد إن كان عالما أنه لا يجوز، إما لأنه مذهبه أو اتبع فيه غيره ممن قلده من العلماء. **قال أبو محمد**: وذكر غير واحد من شيوخنا أن عيسى بن مسكين وغيره من قضاة افريقيا قالوا: ينظر إلى ما وقع له من ذلك الجزء من ثلث أو ربع، فيعطِي قيمة ذلك الجزء دراهم عند نضوض الزرع، قالوا: لأنه لا يُعرف لها بالمغرب قيمة كراء بالعين، فلذلك يعطي قيمة ذلك الجزء الذي يجري به أكريتهم ما أصاب، قليلا أو كثيرا، ولم يعتبروا كراءها يوم العقد، لأنه لا كراء على المكتري في الأرض إذا لم يصب فيها شيء.(هـ).

وبهذا كان يفتي شيخنا أبو عبد الله النالي رحمه الله في أحباس المساجد والمساكين.

وفي وثائق أبي إسحاق الغرناطي: خالف أهلُ الأندلس مذهب مالك رحمه الله في أربع مسائل وهي: أن لا يحكموا بالخلطة ولا بالشاهد واليمين، وأجازوا كراء الأرض بالجزء مما يخرج منها، وذلك كله مذهب الليث، وأجازوا غرس الشجر في المساجد، وهو مذهب الأوزاعي .(هـ) من نوازل العلمي.

ص355 **وقال الشيخ أبو علي رحمه الله في حاشية التحفة ما نصه:**

والقول بجواز كراء الأرض بما يخرج منها قاله أبو حنيفة وجماعة كثيرة من أهل المذهب، أُنظر ذلك في الشرح. وقد تحصَّل أن الأمر في المزارعة خفيف، والحمد لله على اختلاف الأمة مع احتياج لها غاية، إذ بها القوام لجميع الأنام، بل المزارعة جائزة على كل حال على ما هي عليه الآن عند الناس.(هـ).

وقال أيضا في فصل المساقاة ما نصه:

مع أن كراء الأرض بما يخرج منها جائز عند جماعة كثيرة، وكتبناه على قول المختصر صدر الإجارة: « وكراء أرض»[2] الخ.

وقال أيضا على قول التحفة: « والفسخ مع كراء مال مخرجه »[3] **ما نصه:**

---

(2) وذلك في أول باب الإجارة، وفي سياق ما يفسد من بعض صورها، فقال في ذلك: وكراء أرض بطعام أو بما تنبته إلا كخشب. .الخ.

والمعنى: وفسدت الإجارة بشيء معين إن انتفى منها عرف تعجيل الأجر المعين، ككراء أرض لتزرع بطعام، فهي فاسدة، للنهي عنه، سواء أنبتته كالقمح أم لا كاللبن. .الخ.

(3) وذلك ما لخصه صاحب التحفة في الأبيات الثلاثة الأولى من فصل كراء الأرض بقوله:

والأرض لا تكرى بجزء تخرجه * والفسخ مع كراء مثل مخرجُه
ولا بما تنبته غير الخشب * من غير مزروع بها أو القصب
ولا بما كان من المطعوم * كالشهد واللبن واللحوم. . الخ.

هذا فيه خلاف قول، أُنظر عند قول المختصر: «وكراء أرض» تجد الأمر – والحمد لله – واسعا باعتبار عدم الفسخ في النازلة، وجوازِ القدوم على ذلك، وقد رجَّح الجواز، فقف على ذلك تر الحق عيانا إن شاء الله تعالى، والجواز في هذا به قالت طائفة وجُلُّ أهل الأندلس، ومذهب الليث قويٌّ في نفسه غاية، قف عليه إن شئت.(هـ) بخ، فمال رحمه الله إلى الجواز ورجحه كما ترى، والله أعلم.

وفي المعيار عن ابن رشد ما نصه: من اكترى أرضا في وقت القليب على أن يزرعها في وقت المزارعة فمن حقه أن يقلبها ليجود بذلك زرعها وإن لم يشترط ذلك على رب الأرض، وقد تكون لرب الأرض في ذلك منفعة، لأن الأرض تجود بذلك، أو أراد أن يزرعها في العام الذي بعده ولم يرد أن يُجِمَّها بترك زراعتها، لماله في ذلك من المنفعة كان الكراء جائزا والشرط لازما، فإن ترك المكتري القليب باختياره أو حال بينه وبينه مانع وقد اشترط ذلك عليه وجب أن يُنظر إلى قيمة كراء الأرض في العام، على أن تقلب قبل المزارعة وعلى ألا تُقلب، فإن كان قيمةُ كراء الأرض في العام أقل من قيمتها على أن لا تقلب كان لرب الأرض على المكتري زائدا على كرائه ما بين الكراءين، وإن كان قيمة كراء الأرض على أن تقلب أكثر من قيمة كرائها على أن لا تُقلب، وقد اشترط المكتري على رب الأرض أن يقلبها لزراعته فيها فحال بينها وبين قلبها مانع من عدو ونحوه حُطَّ عنه من الكراء الذي أكراها به ما زاد فيه شرط القلب، وذلك بأن ينظر إلى ما بين الكراءين في القيمة، فإن كان الخمُس أو السدس أو العشر حط عنه من الكراء الذي أكراها به ذلك الجزء ما كان، قلَّ أو كَثُرَ، وبالله التوفيق.(هـ).

وفيه أيضا: وسئل ابن لبابة عن الشريك الذي يأبى من العمل بعد ما قلَّب وأبى أن يمضي.

فأجاب: يجبره السلطان على العمل مع شريكه، **قيل له**: فإن لم يرفعه إلى السلطان وعمِلَ صاحب الأرض جميع الأرض ثم قام الشريك الذي كان أبى أن يعمل، قال: له قيمة قليبه إن كان صاحب الأرض زرعَ جميع الأرض .(هـ).

وسئل أيضا عن الذي توفي في أيام الزراعة فعمل ورثته بزوجه. ص356

فأجاب: الزرع بينهم على قدر مواريثهم، وللذين عملوا أجرةُ عملهم، وليس للذين عملوا أن يقولوا للذين لم يعملوا: خذوا أجرة الزوج وكراء الأرض ومكيلة الطعام. **قيل** له: فإن قحط الزرع أو بطل أو أصابته جائحة أو عطب الزوج في ذلك الحرث، ممن تكون مصيبة ذلك؟، قال: من المتعدي.(هـ).

وسئل أبو صالح عن رجل أعطى أرضه على العُشر على أن يزرع، على أن يجعل الزارع الزريعة كلها أي من عنده، فإذا كان الصيف أخرج الزريعة وأخذَ صاحب الأرض العُشُر.

فأجاب: لا يجوز لصاحب الأرض كراء أرضه، أي على هذا الوجه، وليس له في الزرع شيء. قال أبو صالح: هذا إذا كان الذي أخرج الزريعة هو العامل للعمل كله أو بعضه، فإن لم يعمل شيئا وكان صاحب الأرض هو العامل فعليه رد كيل الزريعة، وله الزرع كله.(هـ).

وسئل ابن رشد عمن تعدى علي قطعة من الأرض مشتركة بينه وبين غيره فحرثها لنفسه ولم يخرج إبَّان الحرث، ما الواجب في ذلك؟.

فأجاب: فيها خلاف، قيل: الشركة شبهةٌ توجب له أخذ الزرع، وتوجب عليه كراء حصة شريكه منها وهو لابن القاسم في سماع عيسى، **وقيل**: لا شبهة له وهو كالمتعدي الخالص، فيكون نصيبه من الأرض بزرعه له، ولا يجوز تسليمه لشريكه، ويأخذ منه الكراء الخ.

وسئل أبو حفص العطار عمن هلك وترك أرضا فزرعها بعض الورثة، وبقي منها مثلُ حظ الباقين من الورثة.

فأجاب: ليس على الزارع كراءٌ، لأنه إنما زرع حصته، قيل له: فلو كان مَرْكَبٌ بين رجُلين فوجد أحدُهما ما يُوسق فيه من ماله ولم يجد شريكُه، **فقال**: ليس هذا مثلَ الأرض، المرْكَبُ يسافَرُ به، وليس على الشريك تركه بغير شيء، والأرضُ على حالها. **وعن ابن لبابة**: - إذا ماتَ الرجلُ في إبان الزراعة فزرعَ بعضُ الورثة أرضه بزوجه وزريعته، فلما كان أوانُ الحصاد قال الذي لم يعمل: الزرعُ بيننا، ولكم أجركم. **وقال العامل**: الزرع لي، ولكم كراء زوجكم -، أن الزرع بينهم، وللعامل أجره، ولو عطب الزرع أو قحطت الأرض كان على العامل قيمة الزرع ومكيلة الطعام.

وفي كتاب الجدار لعيسى في المرأة تزرع أرض زوجها ببذره وبقره أن الزرع لها إذا قالت إنها زرعته لنفسها، وعليها كراء الأرض والبقر ورَدُّ الزريعة إن كان من طعام الزوج، فإن عطب في عملها من البقر شيءٌ ضمنته، وإن عطب في غير عملها لم تضمَن. **المشاوِر**: **وبه العمل**، وقول ابن لُبابة خطأٌ. (هـ).

قلت: ما قاله أبو حفص العطار به العمل بفاس، لقول ناظمه أبي زيد:

وما على الشريك يوما إن سكن * في قدر حظه لغيره ثمن ص357

والمعنى أنه جرى العمل بأن من سكن في مقدار حظه من دار مشتركة على الشياع بينه وبين غيره ليس عليه كراء لشريكه الذي لم يسكن، وهذا العمل غير قاصر على الدار كما يفهم من المعنى، إذ لا معنى لتخصيص السكنى بذلك.

ففي جواب لسيدي عبد القادر الفاسي ما نصه:

على الذي حرث الأرض كراءُ الشريك في الأرض إذا زرع قدر حصته، قاله البرزلي عن أبي حفص العطار، والله أعلم. (هـ).

وفي جواب لسيدي عيسى السجستاني رحمه الله عن مسألة ساقية مشاعة بين ورثة استبد بعضهم باستغلالها، وشريكُهُ حاضر ساكت ما نصه:

وأما الاستغلال فإن اقتصر الذي استغل على مقدار حظه فلا شيء عليه، وإلاَّ لزمه الكراء، وعلى الآخر اليمين ما سكت تاركا لحقه في الكراء. (هـ).

وسئل بعض المتأخرين عن شريكين قلبا الأرض وحرثا بعضها بزريعة، ثم اقتسما الأرض محروثة، فجاء زرع أحدهما أجود من الآخر، فادعى الآخر الشركة.

فأجاب: ما كان زرعَاهُ فهو بينهما، وما انفرد به كل واحد منهما فهو له. (هـ).

وسئل أيضا عن خماس قلب بعض الأرض، ثم عامَلَهُ آخر فمشى معه، ثم جاء بعد ذلك يطلب أجرة ما حرث.

فأجاب: إن خرج وشارك الغير باختياره فلا شيء له، وإن طُرد فله أجر ما عمل، ينظر في قيمة ذلك أهلُ الفلاحة. (هـ).

وسئل أيضا عن خماس شرط على رب الزرع أن كُلَّ ما يعاونه به فلا يرجع عليه فيه بشيء، فعاونه ثم طلب أجرته من الخماس.

فأجاب: إن ثبت شرطه لزم ولا يرجع عليه بشيء، وإلا حلف أنه ما كان ذلك منه إلا ليرجع به ويعطى قيمةَ ما عمل، **وإن قال**: أردت راحة بقري وفراغي قبل الناس، وإنما طلبته لذلك(*) لشحناء وقعت بيني وبينه، **أو قال**: تطوعت بإعانته، فلا يرجع عليه بشيء، وهو هبة؛ **قيل**: في صحة الشركة بشرط إسقاط الإعانة نظرٌ.

(*) كذا في الأصل، فلعله: بذلك بالباء، فليتأمل.

وسئل أيضا عن خماس لم يقع له شرط الإعانة، فحرث الخماس ما قدر عليه، فلما رأى صاحب البقر عجزه عن بقية الأرض ربط معه زوجا حتى كملت الأرض فطلبه بأجرة الإعانة.

فأجاب: إن تطوع بالإعانة فلا شيء له، وإلا حلف ويأخذ ما يقدره أهل المعرفة. (هـ).

ص358 **وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل له شركة مع آخر في زرع جُعل على أيديهما في مخزن**، وكان الرجل حلف أنه إن وقعت خيانة من الساكنين معه بالمنزل فزوجُه عليه حرام، ثم إن الشريك أخرج بعض أفراد من ذلك الزرع بغير علم منه، والفرض أن هذا الشريك لم يأخذ من حقه شيئا إلا ما ذكر، فهل يقع عليه الحنث بذلك أم لا؟.

فأجاب - والله الموفق سبحانه -: إنه حيث كان الآخذ شريكَه في الزرع، وقد وضعاه معا في المخزن ويداهما في ذلك واحدةٌ، لم يُعَدَّ ذلك الأخذ خيانة، إلا إنْ اتفقا على أن أحدهما لا يدخل إلا بحضرة الآخر أو بإذنه، مع أن اليمين إنما هي على الساكنين معه، وهذا شريك لم يُذكر في السؤال أنه ساكن معه بحيث تتناوله اليمين، فلا يحنث بما فعل هذا الشريك، لتصَرُّفه معه وعدمِ التحجير عليه، والله أعلم. (هـ).

وسئل النالي رحمه الله عن رجل حرث مع آخر خماسا، وشرط على صاحب الزوج الجلابية وخمسين درهما لغرامة المخزن، فحرث حتى أكمل الحرث، ثم جاء الصيف فخدم الزرع حتى أكمل خدمته وأخذ كل واحد حقه وبقيت الشقالية، فسلَّم الخماس لصاحب الزوج في نصيبه فيها، ثم إن صاحب الزوج تغافل عنها حتى فسدت، فلما طلب من صاحب الزوج الجلابية والدراهم عارضه بما فسد له من شقالية، والفرضُ أنه سَلَّم له فيها كما ذكر، فهل يحكم له بالجلابية والدراهم أم لا؟.

فأجاب: ليس للحارث جلابية ولا دراهم ولا غرم على أحد فيما فسد من الشقالية، لأنها شركة فاسدة من محض الربا المحرم، والله أعلم. (هـ).

قلت: لا يجوز للخماس أن يشترط على رب الزرع شيئا يأخذه منه زائدا على خُمسه من الزرع، كما لا يجوز لرب الزرع أن يشترط عليه شيئا زائدا خارجا عن عمل المزارعة.

قال في المعيار نقلا عن البرزلي: كان شيخنا أبو محمد الشبيبي رحمه الله يحكي عن الرَّمَّاح أنه إذا استأثر الخماس بشيء زائد غير داخل في الشركة مثل الطعام والثوب ونحوه أن في المسألة قولين بالجواز والمنع، ولا يفتي بالجواز، ثم أباح ذلك شيخنا المذكور ورخَّص فيه وعَمِل به واشتهر العمل عندهم، فلما قُلّدْتُ الفتوى بالقيروان منعتُه على طريق ابن شعيب وأشياخِنا بتونس، فضَجَّ عند ذلك الضعفاء، وربما سمعتُ أنهم دعوا على من منعَ ذلك، وكان الشيخُ قد أجازهُ لضرورة الزمان لذلك، لاكن تقدم أنه لا ينهض عذرا كما قال ابنُ شعَيب. (هـ).

ص359 **قلت: بالرخصة في ذلك جرى عمل الناس اليوم ويسمُّونه بالرفد.**

وقال سيدي علي بن عثمان في جواب له: لا يجوز أن يشترط الخماس زيادة يأخذها على النصيب الذي يتفقان عليه، إلا أن يحصل له ذلك في مقابلة خدمة الزوج من رعيها وإدخالها وإخراجها وما أشبه ذلك، فقد رخَّص فيه شيخنا، وما رأيتُهُ نصا في المذهب. (هـ) بنقل المازوني.

وفي المعيار ما نصه:

ما ذكره الموثقون من جواز اشتراط الكبش أقامه بعض شيوخ المدونة من كتاب الشركة، وقيسَ عليه اشتراطُ الجلابية والسلهام، **وأفتى بجواز الجلابية له سيدي يحيى بن علال، وشيخه سيدي موسى العبدوسي عملا على ما**

قاله أهل الوثائق. وأفتى أبو العباس القباب بالمنع، ثم قال: وكذا لا يجوز أن يشترط الخماس سلفا أو بيعا، اللهم إذا لم يجد صاحبُ الزرع خماسا إلا بشرط السلف، وعليه ضرر في ترك الحرث، فيجوز له ذلك للضرورة، كما أبيحت الميتة للمضطر،كذا كنا نسمعه من شيوخنا.(هـ).

ومن هذا المعنى ما في المعيار أيضا عن البرزلي، ونصُّه:

وأما فساد الخماسة بقُطر تونس فسمعت أنهم يشترطون على الخماس أنه لا يأخذ نصيبه من التبن وأنَّه يخدم شريكه.(هـ).

وفيه أيضا عن الوغليسي: لا تجوز المزارعة على أن لا يكون للخماس نصيبه من التبن، بل يكون بينهم على حسب شركتهم.(هـ).

لاكن عمل فاس على الجواز كما يستفاد من كلام ابن عاشر في حواشيه، **ونصه**:

قال بعض من تكلم هنا : أمَّا شركَتُنَا بفاس فهي لم تجْر علي طريق واحد فليست شركة، لأن الشركة تقتضي الاشتراك في كل شيء، والعامل عندنا لم يُعْط شيئا من المال، لا زريعة ولا غيرها، والشريكُ يأخذ جزءا من الربح بكماله، وعندنا لم يأخذ جزءا من التبن، فقويت فيه الإجارة، ولم تجر على الإجارة إلى طرق، لأن الإجارة لابد أن تكون بشيء معلوم، وهذه لا يدري هل يأخذ وسقا أو عشرة، وقيل فيها غيرُ هذا كله.(هـ).

وقال الشيخ أبو علي بن رحال في حاشية التحفة ما نصه:

وكلٌّ من يفسخ مسألة الخماس التي جرى بها العمل على ما هي عليه فهو مخطئ، ولو كان في الخماسة إعطاء الجلابية وغير ذلك مما جرت العوائد به في البلد فذلك كله لا يفسد مسألة الخماس للضرورة.(هـ)، إلى ذلك كله يشير أبو زيد الفاسي بقوله

ص360 وأجرةُ الخماس أمر مُشكل * وللضرورة بها تساهُلُ

قال الجزولي في شرح قول الرسالة «ولابأس للمضطر أن يأكل الميتة» **ما نصه:**

يجوز للضرورة، وعليه فتجوز المعاملة الفاسدة لمن لا يجد مندوحة عنها، كالإجارة والشركة والمزارعة وغير ذلك من سائر المعاملات التي لا تجوز على وجه في الاختيار، **وقد رُويَ عن الفقيه ابن عشرين أنه خاف على زرعه الهلاك فاستأجر عليه إجارة فاسدة حين لم يجد الجائزة، قال:** ومثله لو عم الحرام الأسواق ولا مندوحة، وغير ذلك، والباب متَّسِع، والمبيحُ الضرورة، والله تعالى أعلم.(هـ).

وفي المعيار: سئل ابن لبابة عن الذي يشترط على الْمُناصِفِ والمثالِثِ والخماس أن لا يحصد رب الأرض معه ولا يدرس، وأن يكون العمل كله عليه.

فأجاب: هذا العمل الجاري في بلدنا، وعليه كان مشايخنا الذين مضَوا، وهو كان مذهب عيسى بن دينار، وعلى مذهب عيسى مضى العمل ببلدنا، إلى أن قال آخر الجواب: إلا أن مذهب عيسى عليه نعتمد، وبه نعتد ببلدنا، إنتهى. واشتراطُ بعض ما ذُكر كاشتراط الكل، والعرف فيه كالشرط.

ففي المعيار عن الوغليسي ما نصه: إذا اشترط عليه خدمة النصف أو كانت العاد بذلك مستمرة واشتركا على ذلك فعلى الخماس نصف الخدمة.(هـ).

وقال اليزناسني: العرف الجاري الآن في الخمَّاس، – الذي عليه العمل –، أن عليه نصف الحصاد والدراس والنقلة والتصفية، وعلى صاحبه النصف، ومن لا يُحْسِن ذلك ممن له الجميعُ إلاَّ العمل يتخذ أجيرا يعمل ذلك مع الخماس يسمونه مقاطعا يؤاجرُونه بمكيلة من الزرع، فعلى هذا يأخذ الخمَّاس معاوضة عمَّا أخذه هذا المُقاطع.(هـ).

قال شارح العمل الفاسي بعد كلام ما نصه:

فإذا تقرر أن العمل على جواز اشتراط ما زاد على الحرث فلنرجع إلى بيان ما على الخماس فنقول:

عليه ما اشتُرط من ذلك، فإن لم يكن شرطا(*) عُمِلَ بالعرف. (هـ).

وفي المعيار عن بعض الشيوخ قال: وظيفة الخماس يحْرث وينقّي ويرفع الأغمار(**) ويحصد ويدرس وينقل السنبل إلى الأندَر، وإن شرط عليه غير ذلك فلا يجوز. (هـ).

وفي درر المازوني: سئل بعض الشيوخ عن الزرع القائم إذا خيف عليه من الطير يفسده، أيجب على الخماس حفظه وحده دون ربه أو هو بينهما؟.

فأجاب: حَزْرُهُ على المتعارف بين أهل الموضع فيه، والتنقية عليه مثل ذلك. (هـ).

ص361 **مسألة: قال في المعين**: ويجوز بيع الزرع إذا أفرك، وكذلك الفول والحمص إذا بدا صلاحه، وكذلك سائر البقول، والجوائحُ المراعاة في ذلك وفي الثمار هي: المطر والريح والبرَد والثلج والسَّموم والجراد والطير الغالب، والفار المفسد، والدود الكثير، واختلف في الجيوش واللصوص الخ.

وقال أيضا: مسألة: وإذا ادعى رجل أنه اكترى أرض رجل وهو منكِر، وقد زرع الرجل الأرض، فإن علم به وسكت كان له ما أقر به الزارع، سواء فات إبان الزراعة أو لا، وإن لم يعلم حلف ما أكرى له، ثمَّ إن كان ذلك في إبان

(*) كذا في الأصل: فإن لم يكن شرطا، ويمكن اعتبار الفعل الناقص تاما، فيقال: فإن لم يكن شرط، أي فإن لم يوجد شرط من أساسه عُمل في ذلك بالعرف، على حدّ قوله تعالى: ﴿ **وإن كان ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسُرَةٍ** ﴾.

(**) الأغمار: جمع غَمْرة، ويراد بها حَزمة الزرع في سنبله تُحمل لوضعها في الأندَر، مكان الدرس. مأخوذة من غمرة الشيء، بمعنى شدّته ومزدحَمه.

الزراعة كان له قلعُ زرعه إذا كانت للزارع في قلعه منفعة، ولا يجوز لرب الأرض أن يأخذه بقيمته مقلوعا، هذا المعروف من المذهب.

ووقع للشيخ أبي إسحاق التونسي غير هذا، وإن خرج إبانُ الزراعة كان لرب الأرض الأكثر من كراء المثل أو ما أقر به الزارع.

مسألة: وإذا انتشر للمكتري حَب في الأرض بسبب الحصاد أو بُدّدَ فنبت لعامٍ قابلٍ، فهو لرب الأرض، وإن جَر السيل بذر رجل قبل أن ينبت إلى أرض آخر فنبت فهو لمن نبت في أرضه، قاله مالك وسحنون. وإن جره إليه بعد أن نبت وظهر فإنه يكون لربه، وعليه كراء الأرض ما لم يجاوز الزرع، فلا يكون عليه أكثرُ منه، ورُوي عنه غير هذا.

مسألة: لو نقل السَّيْلُ تُراب رجل إلى أرض آخر وعرفه ربه بعينه كان له أخذُهُ، وإن طالبه الآخر بإزالته لم يلزمه ذلك لأنه لم يجُرَّه، وكذلك لو نزل التراب على شجرة فأضَرَّ بها.(هـ).

خاتمة: في نوازل الزياتي عن بعض التعاليق على ابن الحاجب ما نصه:

قال في المتيطية بعد كتاب المزارعة:

فصل، وإن شرط ربُّ الأصل هدايا في العيدين والنير وزو المهرجان، وسَاوَى ذلك مع عمل العامل كراء الأرض فهو جائزٌ، **ثم قال**: ولا يجوز أن يشترط على العامل جزورا مذبوحة ولا تيسًا خصيًّا ولا بيضا ولا حيوانا لا يراد إلا للَّحم، ويدخل ذلك كلُّه في كراء الأرض بالطعام. ومن الموثقين من يعقد هذه الهدايا على الطوع بعد العقد، ومنهم من يعقدها بعد صفقة أخرى ويجعل ذلك عوضا عن كراء الدار التي سكنها بعمارة الملك، ومنهم من يعقدها شرطا في الصفقة على ما رسمنا.(هـ).

ومن هُنا يُعْلَمُ حكم من يُكري أرضه ويشترطُ على المكتري كذا من الغنم والدَّجاج. والعقد الذي أشار إليه هو قوله: ويعقِدُ: لرب الأرض على

ص362 العامل فلان في عيد الأضحى في كل عام من أعوام هذه المزارعة كبشٌ سمين رَباعيٌّ في سنّه، كاملُ القد، تام في الخلقة، سالمٍ من العيوب، فحْلٌ أو خَصيّ، وفي عيد الفطر مثله، وكذا كذا دجاجةً سمينة فتية في فصل النيروز، وخروفٌ سمين حيٌّ ابن شهرين في المهرجان كذلك، وفي كل فصل حمْلان من الحطب، كل حمل من ثلاث حُزم، كل حزمة ملءُ حبل، طوله كذا.(هـ) من التعليق المذكور.(هـ). كلام الزياتي، ورأيته في بعض الكتب المتداولة ونسيتُهُ الآن، والله أعلم.(هـ).

نوازل الوكالات[1]

قال الخرشي في شرح المختصر لما تكلم على أن الوصية يصح فيها الرجوع ولو التزم الموصي عدم الرجوع فيها **ما نصه**[2]:

ومثلُ هذا ما إذا وكله وشرطَ عدم رجوعه في وكالته بأن قال: كلما عزلته كان باقيا على وكالته، فله الرجوع في وكالته، بجامع أن كلا منهما عقد غير لازم.

قلت: إذا قبض شخصٌ دَيْنَ آخرَ بلا موجب من توكيل ونحوه كان متعديا في قبضه، ومن عليه الدين متعدٍّ في دفعه له، فإن شاء رب الدين اتَّبع القابض وإن شاء اتبع الدافع، فإن أخذه من الدافع رجع به على القابض لا العكس، ويخيَّر رب الدين، ولو عدا عليه غاصبٌ فأخذ دينه من مدين فلا يبرأ بغصب الغاصب له وإن صرح الغاصب بأن يقول: إنَّه أخذ ذلك الدين، اتفاقا عند القاضي أبي عثمان العقباني، خلاف فتوى القاضي ابن عبد الرفيع ببراءته.

قال الأجهوري: وانظر من ادَّعى دفع الدين لمن لم تثبت وكالته ولا حوالته، وقد ادَّعى الدافع أن رب الدين وكَّله على القبض منه، أو أحاله عليه، أو ادَّعى القابضُ ذلك، هل يُخَيَّر رب الدين في الرجوع على الدافع أو على القابض، أو إنما يرجع على الدافع ابتداء، فإذا تعذر رجع على القابض،

---

(1) جمع وكالة، باعتبار أحوالها وأنواعها من وكالة تفويض عام، وتوكيل خاص..
وقد عقد لها الشيخ خليل رحمه الله في مختصره بابا خاصا بدأه بقوله: باب، صحة الوكالة، (أو صحَّتْ الوكالة) في قابل النيابة من عقد وفسخ وقبضِ حق وعقوبة وحوالة وإبراء الخ.

(2) وصحة الرجوع في الوصية تفهم من ذِكره وسرده لأسباب بطلان الوصية، حيث قال في بابها: «وبطلت بردّته (أي الموصي) وإيصاءٍ بمعصية، ولوارث، كغيره بزائد الثلث يوم التنفيذ، وإن أجيز فعطيةِ.. إلى أن قال في المختصر: «وبرجوعٍ فيها وإن بمرض، بقول أو بَيْع. .الخ.

لم أر التصريح فيهما بالتخيير، بل بالرجوع على الدافع، لاكن على وجه لا يفيد حصر الرجوع عليه. (هـ) **من نوازل العباسي.**

ابن فرحون: الوكالة جائزة بعوض وبغير عوض، فإن كانت بعوض فهي إجارة تلزمهما بالعقد، ولا يكون لواحد منهما التخلي، وتكون بعوض مسمًّى وإلى أجل مضروب وفي عمل معروف، وإن كانت بغير عوض فهي معروف من الوكيل، تلزمُهُ إذا قبل، وللموكِّل عزله متى شاء، إلا أن تكون الوكالة في الخصام فحُكْمُ عزله معروف، ويجوز للوكيل في غير الخصام أن يعزل نفسه متى شاء من غير اعتبار رضى موكله، إلا أن يتعلق به حق لأحد ويكون في عزله إبطالٌ لذلك الحق فلا يكون له ذلك، لأنه قد تبرع بمنافعه. (هـ).

وأجاب العلامة المحقق السجلماسي عما يظهر من جوابه، ونصُّهُ:

المتحصّل من كلام الفقيه العلامة سيدي عمر الفاسي في الورثة الحاضرين في البلد يقوم أحدهم بحقٍ مشتَرَكٍ أن من حق المطلوب أن يجتمعوا لخصامه أو يُوَكّلُوا واحدا، وأن الذي يوقفهم هو الحاكم، فإنه قال في آخر كلامه: صرح ابن رشد بأن مُوجب التوقيف عدم اختصاص الحكم ص 363
بالقائم، وجعل التوفيق المذكور من حق المطلوب، فإن تركه فلا يلزم الحاكم توقيفُهم، بل يحكم للقائم بحقه الخ. **فقوله**: (ويلزم أن يحكم للقائم عنده بما يوجبه الحق له فيما طلبه) إشارة إلى أنه ليس من وظيف الحاكم إحضارُهم له ما لم يطلبه المقُومُ عليه، والله أعلم. (هـ).

قلت: قال الشيخ الرهوني: إذا قلنا بتوقيفهم إذا حضروا – وهو الصواب – ولم يقم إلا واحد منهم، فهل جمْعُهُمْ ليُسَلّموا أو يوكلوا واحدا على القائم أو على المطلوب، لم أر من تعرض لذلك، وربما يُسْتَرْوَحُ من قول أبي الحسن: إن القائم يكلّف بإثبات غيبتهم أنه يكلّف بذلك أيضا، ولاكن الظاهر أن المطلوب هو الذي يكلَّف بذلك، لقولهم: إنه من حقه.

ويدل له في الجملة قولُهم : إن أجرة العون على طالب الحق، **وهي نازلة كثيرة الوقوع** .(هـ) .

وفيه نظر، بل جمْعُهمْ لذلك على القائم، لقول الزقاق :

ويُلْجَأ ذوو حق لتوكيل واحد : أو أن يحضروا إلخ.

وذو الحق هو القائم، فهو الذي يُلجأ إلى ذلك لا المدعَى عليه، تأمَّلْهُ.

ولا حجة له في قولهم إنه من حقه، لأن معناه أن له تركه، أي ترك اجتماعهم، ويُخَاصِم كلَّ واحد بانفراده، وله أن يُلزمهم بالاجتماع، فهو من حقه، أي موكولٌ إليه، له أن يترك وله أن يلزمهم به .

وكذا قولهم: (أجرة العون عل طالب الحق) لا شاهد له فيه، بل هو حجة عليه، لأن القائم هو طالب الحق لا المدعى عليه، فما قاله غلط ظاهر، تأمَّلْهُ، والله أعلم .

وسئل السجلماسي أيضا عن رجل مات عن خمسة أولاد ؛ أحدهم ذكر وترك أموالا كثيرة، وإحدى البنات متزوجةٌ برجل فقير وله معها أولاد ؛ فأرادت هبة نصيبها من متروك والدها على أخ لها، قاصدةً بذلك إتلافه وتبذيره، والحال أن المال المتروك يتغير عن حاله وينقص، لأنه بقي الآن من الغنم نحوُ ثلثها، ومن الإبل والبقر كذلك، وباقي المتروك بعضُه انعدم بالكلية، وبعضه بقي منه شيء قليل، هل للزوج طلبُ الأخ بنصيب زوجته من غير وكالة، لأجْل ما ذكر أم لا؟، وإذا قلتم بقيامه من غير وكالة فهل ما ضاع من المتروك يضمنه الأخ لكونه كان مستوليا عليه ويتصرف فيه لنفسه أوْ لا ويُصَدَّق في دعوى الضياع، سواء كان بأمر سماويٍ أو بغيره الخ؟ .

فأجاب : الحمد لله ؛ الجواب بعون الله تعالى أن للزوج المذكور منع

ص 364 **زوجته من إبقاء نصيبها من متخلَّف والدها بيد أخيها المذكور، وذلك أن سكوتها مع علمها بتفويت المال هو في معنى هبتها له، وقائمٌ مقام اللفظ الصريح، بدليل**

قولِ الشيخ ابن عبد السلام: الذي تدُلُّ عليه مسائل أهل المذهب أن كل ما يدل على ما في نفس الإنسان من غير النطق فإنه يقوم مقام النطق .(هـ) . نقله القلشاني وغيره.

وإذا كان في معنى الهبة فمعلوم أن الإنسان له رد تبرعات الزوجة إن زادت على ثلث مالها، وذلك الرد هُو لحقّه لا لحقها، ولذلك يخالف في الرد مرادها، ولا يتوقَف على وكالتها، فإذا قام الزوج في النازلة بحقه عند الحاكم وأثبت قلة أمانة الأخ على المال وتفويتَه لنصيبه ونصيب أخته في مصالحه، وأنَّ الأخت المذكورة لا تريد أخذ نصيبها من أخيها وجَبَ أن يوقف الحاكم ذلك النصيب عند أمين، كما في المعيار والفائق والطرر عن ابن عتَّاب في الأب يريد أن يثقف من شورة ابنته ما زاد على قدر نقدها، أنه إن كان مأمونا له ذمة فهو أحق بقبض ما ذكر، وإن كانت أحواله غير مَرْضية وضع ذلك الحاكمُ على يد من يراه ممن يرتضيه بإشهاد، **وقال غيره** : شاهدت أقواما وُضعت عندهم ثيابُ بناتهم خيفة عليها، فباعوها وأكلوا أثمانها، وتعذر الإنصاف منهم لقلة ذات أيديهم.(هـ) .

فكما تُنزع الشَّورة من يد الأب غيرِ المأمون خوفا عليها منه لأجل حق الزوج والزوجة المحجورة، كذلك ينبغي نزع مال المرأة في النازلة من يد أخيها للعلة المذكورة، وإذا كانت المرأة رشيدة وأسقطت حقها بقي حق الزوج، والدليل على أن له حقا في مالها توقيفُ تبرعها بما زاد على ثلثها على إجازته أوْ رَدِّه، وذلك واضح، والله أعلم.(هـ) .

قلت: هذا الجواب غير محرَّر، إذ لا وجه لقياس المرأة الرشيدة على المحجورة، لأنَّ الرشيدة لها التصرف في مالها ما شاءت دون غيرها، ولذلك تعقَّبَه عليه بعض تلامذته بما في بيوع المعيار، **ونصُّه**:

وسئل، **- أي سيدي مصباح رحمه الله -** ، **عن رجل رأى مال امرأته يُفوَّتُ ويُستهلك، فأراد القيام فيه لها، فأبت زوجته أن تمكنه من ذلك، فهل له** مقال في ذلك أم لا؟،

وأيضا قد قام عليه إخوتها في كالئها، وأجَلُهُ لم ينقضِ وقالوا له: تُعْطينا بحسَب ما مضى من أجَله وهو نجمٌ واحد، وقال لهُم: لم ترشد، وقد مضَى لها مع الزوج عشرون شهراً، هل العمل على القول بستة أو بثلاثة كما قال ابن أبي زمنين؟.

فأجاب: أكرمكُم الله، أما ماذكرتموه في السؤال الأول فإنه إن كان الذي فُوّتَ من مال زوجة الرجل فيه ثلثُ مالها فَدُون فليس له في ذلك متكلَّم، وإن كان أكثر من ثُلُث مالها ولو بالشيء اليسير فله رد جميع ذلك وإن أبت زوجه.

وأما ما ذكرتم في السؤال الثاني فليسَ للمرأة المذكورة مطالبة زوجها بالكالئ حتى ينقضي الأجل، وليس لها بحساب ما مضى. ص 365

وأما ما ذكرتم في السؤال الثالث فإن المرأة المذكورة فيه محمولة على الرشد، جائزةُ الأمر إن كانت دخلت بيتها وهي يتيمة مهمَلة، والعملُ على أنها تُرَشَّد بمضي العام إن كانت بحالِ ما وصفتم، وبالله التوفيق، إنتهى.

وهذا هو الصواب، وأن الزوج لا كلام له في مال زوجته مادامت لم تجاوز الثلث كما في المختصر[3] وغيره.

---

(3) وذلك في آخر الباب المتعلق بأحكام المحجور وأسباب الحجر، والذي بدأه بقوله: «باب، المجنون محجور للإفاقة، والصبي لبلوغه بثمان عشرة أو الحلُم أو الحيض أو الحمل أو الإنبات،الخ.
والعبارة هي قوله في ختام هذا الباب :«وله ردُّ الجميع إن تبرعت بزائد، وليس لها بعد الثلث تبرع، إلا أن يَبعد».
أي، وللزوج ردّ جميع ما تبرعت به زوجته وإمضاؤه إن تبرعت بزائد عن ثلثها، وردُّ الزائد فقط وإمضاء الثلث، إلا إذا كان تبرعها بعتق رقبة واحدة زائدة على ثلثها فليس له رد الزائد فقط، لما يلزم عليه من عتق بعضها بلا تكميل. وليس للزوجة بعد تبرعها بالثلث من مالها تبرع من الثلثين الباقيين بشيء إلا أن يبعُدَ التبرع المتأخر من التبرع المتقدم بعام أو بستة أشهر على الخلاف في ذلك حتى يصير الباقي كأنه مال مستقِل لم تتبرع منه بشيء، والله أعلم.(هـ).

وأجاب سيدي عبد الواحد الونشريسي عن مسألة بما نصه:

مَن ثبَت لددُهُ في الخصام وتصَدّيه للفجور والدعاوي الباطلة والتحيل على أكل أموال الناس بالباطل يجب منعه من ذلك، أي من التوكيل عن غيره، والضربُ على يديه، ولا يُترك وما أراد، لما في تركه من وجوه الفساد. وما زال القضاةُ والحكام يفعلون ذلك لمن هذه سبيله، وهو الصواب الذي لاشك فيه ولا ارتياب .(هـ) من نوازل العلمي.

وقال المكناسي في مجالسه: ينبغي للقاضي أن ينظر في أمور الوكلاء، ولا يترك أن يتولّى ذلك إلا ثقة مأمونا على أموال الناس، وكذلك يكون مأمونا، فلا يبيح ذلك إلا لمن هذه صفته. **وقال سحنون**: ولا يمكّنُ من ذلك مَن عُلم بتوليد الخصام أو مغالطة البينات أو العمل بما لا يجوز، فإذا علم منه ذلك أخرجه ومنعه من التوكيل، ويأمر القاضي الوكلاء أن لا يزيدوا على ما يعين لهم الخ.

وسئل أيضا عن رجل قبض صداق أخته وميراثها من تركة زوجها المتوفَّى، فاشترى بذلك دارا فكان يسكنها، فلما مات طلبت أخته المذكورة الدار وزعمت أنه قال لها حين قبض المال: إنما أشتري لك به الدار الفلانية، فاشتراها لها بمالها، ونازعها الورثة في ذلك كله، فأقامت بينة على قبض المال الذي لها وعلى دفعه في ثمن الدار المشتراة، فهل تستحق بذلك الدار المذكورة أم لا؟، وهل ترجع بالثمن إن لم تَجب لها الدارُ أم لا ؟.

فأجاب: الحمد لله؛ إذا وَجدت المرأة من يشهد لها على إقرار أخيها بأن الشراء لها وبالنيابة عنها كانت الدار لها، وإن لم تجد من يشهد لها بذلك كانت الدار لأخيها المشتري موروثةً عنه، ولا تُقبل دعوى المرأة أن الاشتراء لها دون بينة، وحيث حُكم بالدار للمشتري فلأخته المذكورة اتّبَاعُهُ بما دفع من مالها في الثمن دَينا في ذمته تأخذهُ من تركته بعد أن تحلفَ يمين القضاء الواجبةَ في ذلك، وحيثُ كان قبضُ الأخ ذلك المالَ تعديا منه، أو

كان بوكالتها اللفظية أو العرفية لأجْل شهادة البينة أنه دفعه في مصالحه فصار دينا عليه(*).

أما ما ذكرنا من أن الدار له لا لها عند عدم البينة فدليلُهُ ما في بعض أجوبة سيدي ابراهيم بن هلال رحمه الله فيمن باع أصول زوجته واشترى من ثمنها أصولا ولم يبين هل اشترى للزوجة أو لنفسه؟.

فأجاب: فإن تحقَّق أن الثمن الذي باع به أصول زوجته هو الذي دُفع في الأصل الذي اشتراه فليس للزوجة إلا ذلك الثمنُ، لأن اليد لا تَكسب إلا لنفسها، هذا هو الأصل حتى يدل دليل أنه لغيرها.(هـ).

وأما ما ذكرنا من رجوعها في التركة، أعني وعدَم قَبول دعوى أنها توصلت بما قبض لها إن ادعى ذلك الورثة عليها، **فدليله ما في المعيار أن ابن لب سُئل عن امرأة توفي والدها وتولَّى قبضَ ميراثها منه زوجها، ثم توفي زوجها فأثبتت رسما أن ما قبض زوجها من ميراث والدها أدخله في مصالحه ولم يمكِّنها من شيء منه**، فهل يختلف الحكم إن ثبت أنها فوضت إليه أم لا؟.

فأجاب: هذه المسألة لا يختلف الحكم فيها بوجود التفويض ولا بعدمه، لأجل شهادة الشهود بأن الأشياء التي قبضها الزوج دخلت في مصالحه وحصلت في ذمته، وإنما يختلف الحكم فيما إذا سقط ذلك من الشهادة وتعلقت بالقبض خاصة، فإن كان الزوجُ قد قبض بإذن الزوجة ومات بحدثان القبض فذلك لازم لتركته بعد يمين القضاء، وإن كان بغير حدثانه بل بعد أشهر ونحوها فيُحْمَلُ الأمر عل أنه قد دفع ما قبض، وإن كان القبض تعديا منه وتجاسُراً على مال الزوجة وتحامُلا فذلك لازم لماله وتركته بعد يمين القضاء.(هـ). ولا خفاءَ أن الأخت في المسألة المسؤولِ عنها كالزوجة في النازلتين المستدَل بهما من باب لا فارقَ، وبالله التوفيق.

(*) لعل في هذه الفقرة نقصا بالنسبة لبدايتها بقوله :
وحيث كان قبض الأخ ذلك المال تعديا منه. إلخ. وبالمقارنة مع الحيثية التي قبلها، فليتأمل وليحقق. أو يحذف الواو من كلمة حيث في أولها.

ومن نوازل المحقق الزرهوني ما نصه:

جوابكم عن رجل كان له ابن، فلما أسَنَّ الرجل وكبر الابن فوض له في جميع أمواله بالبيع والشراء، ثم اشترى أصولا بمال أبيه المذكور كما هي عادة الناس، وبقي الأب يستغلها من جملة أملاكه إلى أن مات، ولم يذكر الابن قط أنه اشترى لنفسه، فضلا عن أن يختص به في حياة أبيه، فلما توفي الأب قال الابن: إنما اشتريتُ جميع ما اشتريتُ لنفسي خاصة، ولا شيء لأبي سوى الثمن، فهل له ذلك أم لا؟.

والجواب: إذا كان الأب مع الإبن بهذه الكيفية المشار إليها في السؤال، وكان المشترى محوزا بيد الأب، وإنما للإبن مجردُ ما كتبه في غيبة الأب من إسناده الشراء لنفسه، ويدُهُ كانت جائلة في ملك أبيه بحسب الإذن والنيابة، ولا حاز مشتراه لنفسه السنين المتطاولة، ولا استطاع أن ينسبه لنفسه حيث يسمعه الأب، فلا ينتفع بمجرد اسم الشراء القديم العاري عن حيازته لمضمنه، إذ رسوم الأشرية القديمة لا يُنتفَع بها إلا مع الحوز.

ص 366 على أنهم نصوا أن الابن لا ينتفع بقول الأب: هذه أُصول ابني وكانت تُعرَفُ للأب حتى يشهد الأب أنه مَلَّكَه ذلك بهبة أو نحلة صدقة أو ما في معنى ذلك، **حتى قال ابن يونس**: من قال لابنه: إعمل في هذا المكان كَرْما أو جَنانا، أو إبن فيه دارا، ففعل الإبن ذلك في حياة أبيه، والأبُ يقول: كرْمُ ابني وجنان ابني، إن القاعة لا تُستحق بذلك، وهو موروث، وليس للابن إلا قيمة عمله منقوضًا. **وأما قول الرجل في شيء يُعرف له**: هذا كرم ابني أو دابته فليس بشيء، ولا يستحق منه شيء للابن، صغيرا كان الابن أو كبيرا، إلا لإشهاد بصدقة أو عطية أو بيع، وقد يكون مثلُ هذا كثيرا في الناس.(هـ)، وفيه كفاية، والله أعلم.(هـ).

وسئل السجلماسي أيضا عن إخوة مشتركين في أرض قام عليهم منازع فيها فقدّموا واحدا لمخاصمته، فلما فرغ من الخصام طلبهم بما صيره في رسوم

أقامها وفتاوي العلماء، فلم يصدقوه في العدد وقالوا: كل واحد كان يدفع منابه في الصائر، ولم يدفع هو إلا واجبه منه، فلمن يكون القول من الفريقين؟.

فأجاب بأن العدد الذي ذكَر الوكيلُ أنه صيَّره فيما ذكر، إذا كان يُشبِه وقال الناس: إن مثل ذلك تُعمل به تلك الرسوم والفتاوي التي بيده فالقول قوله لأنه أمين، وعلى ذلك وكلوه. ونظيره الوصي ينفق على المحجور أو في عمارة رَبْعه، **قال ابن فرحون**: يُقبل قوله فيما أنفق إذا أشبه قولُه الصّدْق.(هـ).

وكذا القول قول الوكيل أن المدفوع كله أو البعض الذي يذكر أنه بقي له إنما هو من ماله لم يدفع إليه شركاؤه نصيبهم فيه، كما قيل في عامل المزارعة يدَّعي أن البذر كله من عنده أن القول قوله في ذلك مع يمينه.

ففي مختصر المتيطية: إن قال العاملُ: زرعتُ البذر كله من عندي على أنّ نصفه سلفٌ مني لرب الأرض، وأنكره وقال: دفعت نصيبي لك وقتَ المزارعة، فالعامل مصدَّق مع يمينه، فإن حلف استوجب سلفه على رب الأرض.(هـ)، وذلك واضح، وبالله التوفيق.

وأجاب أيضا عن مسألة بأنَّ ما تقيد على الموكل في الرسم أعلاه من قوله: (كل ما فعله وكيله في الأرض المذكورة هو راض به) يدخل فيه الصلح إن صالح، بدليل ما نقَل ابن عرفة في مثل النازلة حيث قال: سمع عيسَى ابنَ القاسم: من وكَّلَتْ رجلا على خصومة في قرية وفوَّضَتْ إليه، وأمره جائز فيما يصنع، ولم تذكر بيعًا ولا غير ذلك، فباع القرية بعد أن صالح فيها وصارت للمرأة، يلزمها بيعه.

ابنُ رشد: الأصلُ أن الوكيل لا يتعدَّى ما سمي له فيما وُكّلَ عليه، وإنما أجاز في هذا السماع للوكيل على الخصومة صُلحه فيه، لقول موكلته: ص 368
فوضت إليه الخصومة وجَعَلتُ أمره جائزًا فيما يصنع فيها، فليس بخلاف

لقول أصبغ: ليس للوكيل على الخصومة صلحٌ، ولا بخلاف لقول عيسى في نوازله: من وكله على تقاضي ديونه وفوَّضَ إليه النظر فيها لا يجوز للوكيل صلحُه عنه في شيء منه. وقال بعض الناس: إن قول ابن القاسم هذا خلاف قول عيسى، وليس بصحيح. (هـ) بخ.

ولا يخفى أن قول الموكل في الرسم هو كقول الموكلة في مسألة السماع التي جعلها زعيم الفقهاء ابن رشد خارجة عن كلام أصبغ وقوله: «لا يجوز لوكيل الخصام الصلحُ إلا بنص». فظهر بهذا أن ما أُشير إليه صحيح، وبالله التوفيق.

وسئل سيدي أحمد البعل عمن وكل غيره على طلب حق له في ملك، فخاصم الوكيلُ المطلوبَ بين يدي القاضي مرارا فحكم عليه أي باليمين، فلما دَنوا من الجامع زعم المطلوب أن له موجبا ينفي به دعوى الطالب، فافترقوا من غير يمين إلى أن يُحضر موجبه الذي ادعاه. ثم إن الوكيل المذكور أشهد للمطلوب أنه أسقط نزاعه عنه في ذلك وأبرأه منه الإبراء التام، واعترف أن موكله عالم بذلك، وسكت عنه مدة الحيازة، وقد كان الموكل جعل له في عقد الوكالة التفويض والإقرار، وهذا الإبراءُ فعله قبل تعجيز القاضي واستيفاء التلومات، فهل يَلزم الموكلَ ما فعله وكيله أم لا، لأنه لم يَعجز في اليمين، لاحتمال أن يكون أخذ رشوة من المطلوب على ذلك الإسقاط؟.

فأجاب: إقرارُ الوكيل المذكور، وإسقاط نزاعه، واعترافُه عن الموكل بأنه لا حقَّ له، لازمٌ وموجب لإسقاط حق موكله. ألا ترى أن الموكل لو حكم عليه القاضي باليمين ونهض لإعطائها ثم رجع واعترف بالحق، أكان ذلك لا يقبل منه؟، فكذلك من نَوبه وأقامه مقامه في الإقرار وغيره يلزمه ما أقر به وما اعترف. **وما ذكرتم من تهمة الوكيل أنه أسقط الحق على أخذ الرشوة فهذا يمكن إن لم تَرُدَّه التقوى**، والذي يظهر لي من غير اطلاع على نص في ذلك، إن اتهمه بذلك أحلفه، فإن لم يحلف غِرم الحق الذي أتلفه عليه، واستغفر الله. (هـ).

وأجاب العباسي عما يفهم من الجواب، ونصُّهُ:

قال في المتن، نقلا عن ابن الحاج: للرجل أن يخاصم عن نفسه عدوه، إلا أن يسرعَ لأذاه فيُمنع، ويقال له: وَكِّل غيرك. (هـ).

وقال المازري: إذا حدثَت عداوة بين الغريم وربّ الدين فهل يُمنع من اقتضائه بنفسه أم لا؟ تردد فيه ابن القصار، ومالَ إلى الأول، وقال المغيلي: وهو الصواب، لاسيما إن انضم لذلك سفهٌ فلا ينبغي أن يُختلَف فيه، لأنه إنما عامله على أن يقتضي منه بالمعروف وقد حدث ما يمنعه. (هـ).

ص 369 والصدقة بما تحت يد عدُو المتصدَّق عليه لا تبطل بالعداوة بلا نزاع، وهل يقبضها منه إن أقرَّ بها ويخاصمُه إن أنكرها؟.

سئل سيدي عيسى عن رجل وكَّله آخَرُ ليخاصم له في شيء، وأثبت الموكَّل عليه أن بينه وبين الوكيل عداوةً، ثم تصَدَّقَ عليه الموكل ببعض ما وكله عليه ليخاصم في الجميع، هل له الكلام في هذه الصدقة أم لا؟.

فأجاب: إذا انتقل إليه الشيء فله خصامه ولو كان عدوا، ولاكن إذا كان التصدُّق حقيقة، وأما إن أظهراه وأخفيا غيره فلا. (هـ)، وهذا إن لم يحصل منه إضرار بعدوه كما تقدم. **وقال الأجهوري عند قول خليل: «لا عَنَتًا فيُرَدُّ كشرائه»**[4]، **ما نصه**: ومفهوم قوله «كشرائه» أنه لو حصل له

(4) وذلك في أثناء باب الضمان، وفي سياق ما يكون فيه الضمان وما يصح، وما لا يصح، فقال في ذلك: «وبغير إذنه كأدائه رفقا، لا عنتا فيرد كشرائه. .الخ.
والمعنى :وصح الضمان بغير إذن المضمون، وإن جهله الضامن، كما يستفاد من العبارة.
وشبَّه في الجواز قوله: «كأداء الدين لربه من غير المدين بلا إذنه، فيصح إذا أداه عنه رفقا بالمضمون في المسألة الأولى، وبالمؤدّى عنه في المسألة الثانية، لا يصح الضمان ولا التأدية إن ضمنه أو أدى عنه عنتا، لإضراره بسوء طلبه وحبْسه لعداوة بينهما، فيرد الدين الذي أداه لرب الدين لمؤديه إن كان باقيا بعينه، فإن فات رد له عوضه.
وشبه المصنف في المنع للعنَت والرد فقال: كشرائه أي الدَّين عنتا فيرد.
وقد وردت كلمة العنَت ـ بمعنى الخوف على النفس من الوقوع فيما حرّم الله من الزنى ـ في قوله تعالى في إباحة التسري بملك اليمين لمن لم يستطع الحصول على الطَّول لتزوج المحصَنات المومنات: ﴿ذلك لمن خشِي العنتَ منكم، وأن تَصبروا خير لكم، والله غفور رحيم﴾ س. النساء. 25

بلا شراء كهبة، أنه لا يرد، ويقيم له الحاكم من يقبضه له تقريرا. (هـ). أي يقيمه له الحاكم إن امتنع الموهوب له من التوكيل وقد ثبت ما وُهب له، أو يوكل من يخاصمه إن لم يثبت، وهذا إن حصل من الموهوب له الإضرارُ بِمَنْ الشيءُ في يده كما هو ظاهر كلامه وكما تقدم أيضا، وبه أفتى جَدٌّ أبي : سيدي محمد بن سعيد، فقال: إن قصد العدو بالصدقة إدخال الضرر على خصمه فإنه يُعزَلُ عن مطالبته ويوكِّل من يطلبه بالصدقة. (هـ) والله أعلم.

وسئل أيضا عن خصمين يؤذي أحدهما الآخَر بالشتم وغيره، هل يترك كذلك أو يكلِّف الخصم وكيلا يخاصم عنه؟.

فأجاب: للرجل أن يخاصم بنفسه عدوه إلا أن يُسْرِعَ لأذاه فيمنع، ويقال له: وكّل غيرك، نقله الحطاب وغيرُه، وعليه فيُمنعُ المؤذي الشاتمُ المذكورُ عن الخصام بنفسه، ويقال له: وكل غيرك، ولا يُترك ليضر خصمه، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن خاصم مع عدوه بوكالة غيره ثم ادعى العداوة.

فأجاب: إذا خاصم العدو مع عدوه بوكالة غيره أَمَداً يدل على رضاه فليس له أن ينتقل بعد إلى دعوى العداوة، لإسقاط حقه أوَّلا، إذ منعُ العدو من الوكالة على عدوه من حق العدو، والله أعلم. (هـ).

وقال أيضا: إعلم أن العداوة الخفيفةَ على أمر خفيف لا تؤثر كما قاله ابن عرفة وغيره، وإنما المضر العدواةُ البينة لأمر دنيوي لا لأمر ديني، ما لم يتفاقم الأمر بحيث تنقلب دنيوية، يتشوف كل واحد منهما إلى ضرر صاحبه بلا موجب شرعي فتصير كالدنيوية. (هـ).

وأجاب أيضا بأن توكيل العدو على عدوه ممنوع، ومنه تقديمه على أولاد عدوه فيُمنع من ذلك، وكذا يمنع من شراء ما في حوز عدوه للإعنات، على أن شراء ما فيه خصومةٌ مفسوخٌ على المشهور، والله أعلم.

ص 370 **وسئل أيضا عن تعدي الوكيل مع سكوت الموكل عن ذلك**، هل يلزمهُ ما فعل بسكوته أم لا ؟.

فأجاب: إذا تعدَّى الوكيل في إفاتة حق موكله وسكت الموكل أمدا يدل على رضاه كسنة ففعلُ الوكيل لازم للموكل، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل غاب وترك ماله، ثم بعد أربع سنين أتى أجنبي بوكالته يتصرف بها فيه حتى يَقْدَمَ من غيبته واستغله أزيد من عشر سنين، والآن قام ولدُ عمه قائلا له: أنا أولى وأحقُّ بملك ولد عمي، هل يبقى الوكيل يتصرف بتلك الوكالة إلى مُضي أمد التعمير أو ينزع منه ويجعل بيد أمين أو بيد بني عمه؟.

فأجاب: أما الغائبُ غيرُ المفقود فهي على ما جعلها عليه ما لم يمت، ويُحمل على الحياة إلى ثبوت موته كما قال

وغائبٌ على الحياة يُحمل * إلى ثبوت موته لا يجهل.

وأما المفقود فقال الشيخ أبو الحسن الصغير: ليس لوكيل المفقود أن يتكلم عنه بالتوكيل الذي جُعل له، لاحتمال موته، وإذا لم يكن له أن يتكلم عنه للاحتمال المذكور سقطت وكالته، ويوقفُ القاضي جميع ماله عند أمين حتى يُكشف أمره. (هـ). **ورأيت في أجوبة سيدي عيسى ما هذا لفظه**: وأماً مسألة الوكالة فهي ما لم يمت المفقود أو يحكم بموته، فانظره. (هـ).

وأجاب أيضا: إذا خاصم الوكيلُ حتى حكَمَ له القاضي فهو معزول عن النازلة، فإن طعَن المحكومُ عليه في الحكم وأراد البحث فيه فالكلام بينه وبين خصمه لا مع الوكيل، ولا يطالَبُ الوكيل بشيء بعد كتب الحكم، وهذا من الواضحات، ولا يلزم دعوةُ من دعا خصمه للمُحَكَّم البعيد، فقد نقل الشيخ اليزناسني الإجماع على أنه لا يلزمُ حكمُ القاضي في غير محل ولايته، فكيف بالمحكَّم، والله أعلم.

وأجاب أيضا: قال ابن زرقون: اختُلف في الوكيل على شراء سلعة بعينها يشتريها الوكيل لنفسه، فروى أصبغ عن ابن القاسم أن السلعة للآمر، **وقال مالك**: السلعة للوكيل، ويصدَّق أنه اشتراها لنفسه.(هـ) المراد منه بنقل التاج، وهذا إن لم يثبت أنه إنما عقد العقدة لموكله، وأما إن ثبت فللموكل ذلك بلا نزاع كما هو ظاهر، والله أعلم.

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عمَّنْ وكّل على قبض دراهم من شخص فاشترى الوكيل من المديان سلعة لنفسه على أن يقاصَّه بالثمن فيما بذمته، فهل للموكل أخذها؟.

فأجاب: السلعة للوكيل حيث اشتراها لنفسه، وما قاصَّ به من الثمن يعطيه لموكله بالأولى ممن وُكّل على شراء سلعة فاشتراها لنفسه، ورابع الأقوال فيها أنها للمأمور إذا أشهد أنه يشتريها لنفسه كما في الحطاب عن ابن رشد.(هـ).

وفي آخر جواب للإمام الأبار ما نصه: ص 371

وإن الوكيل على البيع لا يبيع من نفسه، وعلى الشراء لا يشتري من نفسه، أما على القول بعدم دخول المخاطَب في الخطاب فظاهر، إذ هو معزول عن البيع والشراء لنفسه، وأما على القول بدخوله - وهو مستندُ من أجاز ذلك إذا كان البيع بالقيمة فأكثر - فلعروض التهمة. **قال في التوضيح: والظاهر أن بيعه لنفسه لا يمضي** وإن قلنا بدخوله في الخطاب لعروض التهمة.

ولا يقال: يتبين انتفاؤها بالبيع بالقيمة فأكثر، لأنا نقول: يحتمل أنه إنما اشتراها بذلك لما رأى أن من الناس من يرغب في شرائها بأكثر.(هـ). **ويقال مثل هذا**، والله أعلم، في الشراء من نفسه إن كان بالقيمة فأقلَّ، لما يرى من عَدَم نَفاقها فلا يخلو بيعه وشراؤه من نفسه من محاباة الخ.

وسئل أيضا عمن اشترى ملكا ثم قيم عليه فيه، فأحضر البائعَ في مجلس القاضي، ثم أقر أي البائع بشيء يضر المشتري في مجلس القاضي،

هل ما أقر به لازم للمشتري أم لا؟، وكيف إن حكم عليه به هل يلزمه حكمه أم لا؟.

فأجاب: وبعد، فإحضارُ المشتري البائعَ إنما هو ليخاصم عنه فيه، والوكيل المخصوصُ لا يلزم إقراره المشتريَ منه إذا لم يجعل له ذلك، والحكم المبني على ذلك الإقرار ساقط لا عبرة به، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن لا تأخذه الأحكام وكان ولَدَ شيخ القبيلة، ويشتغل باللدد والتشغيب إذا قبض وكالة على مسكين ضعيف، هل يمكَّن منها أم لا؟.

فأجاب: كلٌّ من ظهر منه لدد وتشغيب في خصومة يجب على القاضي إبعاده وأن لا يقبل وكالته على أحد.

وسئل أيضا عَمَّن وُكّلَ على الخصومة بأجرة معلومة يقبضها بعد فصله مع الموكَّل عليه، ثم بعد أن خاصم تفاصل الموكل مع الموكل عليه بلا حضور الوكيل.

فأجاب: وبعدُ ففي شرح الزرقاني ما نصه:

إذا وكَّله بأجرة على خصومة مَدينه لتخليص ماله منه فأعطى ما عليه من غير خصومة لم يستحقَّ شيئا من الأجرة.

قلت: ينبغي تقييده بما إذا لم يخَفْ من سطوة الوكيل.. إلخ.

وسئل ابن خجو عمن وكل رجلا ليستخرِجَ له حظَّ أمِّه من عند أخواله، فما زال ينازعهم ويتداعَى معهم في ذلك حتى قرب استخلاصه من أيديهم عَزَلَهُ موكله(*) واصطلح مع أخواله، وقد كان جعل للوكيل المذكور الثلث فيما يستخرجه له الخ.

(*) كذا في الأصل: (عزَله موكلُه) دون إدخال فاءٍ على الفعل، وهو تعبير ظاهر ومدلولُه واضح، غير أن المعتاد في مثل هذا التعبير إدخال الفاء على الفعل عطفا على ما قبله. ويحتمل أن تكون إذا مقدّرة بعد الحرف حتى الغائية، أي حتى إذا قرُب استخلاص الحظ من الخصوم عزَل الموكلُ وكيلَه واصطلح معهم إلخ. فليتأمل، وليحقق، والله أعلم.

ص 372 **فأجاب**: إن نشب الوكيل في المخاصمة وقاعد الخصم في مجلس القُضاة ثلاث مرات فأكثر لم يكن لموكله عزله، وإن فوَّتَ الموكل ما كانت فيه الخصومة فتكون عليه أجرة مثله على قدر عنائه. (هـ).

وأجاب العباسي أيضا: إذا ثبت أن الملك للغائب فإليه تنتقل الخصومة كما في المختصر «وانتقَلَتْ الحكومة له»(5)، **ونقل المواق**: «إذا ادعى عليه ملكا فقال: ليس لي إنما هو لفلان الغائب، فإن أثبت ذلك ببينة انصرفت الخصومة عنه إلى الغائب، واللهُ أعلم. (هـ).

وسئل العلامة أبو العباس الهلالي عمن وكَّلَ شخصا على قبض دراهم فقبض عنها سلعة وباعها فلم تف بدراهمه، فهل يلزمه ذلك ويبرأ المدين أم لا؟.

فأجاب بأن الموكِل مخَيَّرٌ بين إجازة فعله فلا شيء له غير ما بيعت به، وبين ردّه فيتبع مدينه بدينه، ويتبعُ المدينُ الوكيلَ بسلعته أو عوضها من قيمة المقوَّم ومثل المثليّ إن فاتت، وبين إجازة اقتضاء السلعة ورد بيعها إن أمكن، وإلا ضمَّنه عوضها إن فاتت من قيمة أو مثْلٍ، ويبرأ المدين في الطرفين دون الواسطة. **ابن عرفة**: وفعْلُ الوكيل غيرَ ما وُكّل عليه تعدٍّ، لموكله ردُّهُ وقَبوله إن لم يُوجب خيارا في معاوضةٍ كطعام بطعام، أو بيعه قبل قبضه، والله أعلم.

(5) وذلك في أواخر الباب المتعلق بشروط العدول وأحكام الشهادة، حيث قال في أول العبارة: «وإن قال: لفلان، فإن حضر ادُّعي عليه، فإن حلف فللمدعي تحليف المقر (أنه ما أقر إلا بحق، فإن حلف برئ)، وإن نكل (المقرُّ له) حلف (المدعي أن المدعى به له لاَ للمُقَر له، وغرم المقر الشيء المدعى به، الذي فوته المقر على المدعى بإقراره به لمن لا يستحقه، وكذلك إن غاب المقر له بما ادعاه المدعي غيبة بعيدة لا يعذر له فيها لزم المقرَّ يمين أو بينة على أن الشيء المقر به لفلان الغائب أودعه أو رهنه عنده، وإن حلف أو أقام بينة على ذلك انتقلت الحكومة للغائب فينتظر قدومه، فإن نكل المقر ولم يأت ببينة على ذلك أخذه المدعي بلا يمين، وإن جآء المقر له فصدق المقر في إقراره أن المدعى به له، أخذه المقر له من المدعي بيمين، لقول المصنف هنا: «وانتقلت الحكومة له»، وأما إن حلف المقِر أو أقام بينة أنه للغائب فقدِم وصدق المقِر فيأخذه بلا يمين.. الخ.

وسئل أيضا عن رجل اشترى شيئًا من دلاَّل وكان للمشتري دين على رجلين، فقال للدلال: قل للبائع : يقبض الثمن من الرجلين، فصار البائع يقبض من الرجلين حتى لم يبق له إلا القليلُ، فمات أحد الرجلين قبل أن يُوَفِّيَ للبائع ما أمره المشتري بدفعه له ولم يترك وفاء، فطلب البائع من المشتري ما بقي له، فقال له : إني أحَلتُك على الميت فلا رجوع لك علي، وقال البائع : لم نعقد حوالة وإنما بعثت إليَّ أن أقبض فكنت أقبض، ولا أدري أنك **أردت الحوالة**، فهل يكون ما ذُكر حوالة أم لا؟.

فأجاب : **إن ما ذكر ليس بحوالة**، إذ لابدَّ للحوالة من صيغة تدل على انتقال رب الدين من ذمة مدينه إلى ذمة مَدين مَدينه، ولابد فيها أيضا عند الأكثر من حضور المدين عند العقد وإقراره بالدين كما يشترط ذلك في بيع الدين، **وقيل** : لا يشترط هذا الأخير. **ففي الحطاب** : قال ابن القاسم في الرجل يطلب الرجل بحقه فيذهب به إلى غريم له ويقولُ له : خُذْ حقك من هذا، أو يأمره بالدفع إليه فيتقاضاه إياه فيقضيه بعض حقه أوْ لا يقضيه، فيريد أن يرجع على ذلك الأول ببقية حقه : إن ذلك له، وليس هذا بنفس الحول الازم لمن احتال بحقه، لأن له أن يقول : لم أحتلْ عليه بشيء، وإنما أردت أن أكفيك التقاضي. وإنما وجه الحول الازم أن يقول : أُحيلُك على هذا بحقك وأبرأُ بذلك مما تطلبني. **وقال ابن رشد** : لا يُكتفَى في الحوالة إلا بيقين، وهو التصريح بلفظ الحوالة أو ما ينوب منابه، مثلُ أن يقول له : خذ من هذا حقَّك وأنا بريء من دينك، وما أشبه ذلك .(هـ) . **وفيه أيضا** أن القول باشتراط حضور المدين وقراره هو قول ابن القاسم الخ، والله سبحانه وتعالى أعلم .(هـ) .

وسئل أيضا عن رجل وكَّل ضامنه على قبض دينه من غريمه المضمون،
فقبضه وادعى أنه أوصلَه لرب الدين، وأنكر رب الدين وصول الحق إليه، ص 373

فهل يصدَّق الضامن في دعوى دفع الحق لأنه وكيله، والوكيلُ مصدَّق في دعوى دفع الحق لموكله، أو لا يصدق لأنه ضامن، والضامن كالمدين في أنه مكلف بالإثبات، ويكون القول لرب الدين بيمينه كما لو ادعى عليه المدين القضاءَ.

فأجاب: لم أقف على نص في عين النازلة، وهي يُجَاذبُهَا طرف الوكالة والحمالة، فمقتضَى الأول تصديقه، ومقتضَى الثاني تصديق رب الدين بيمين فيهما، ولاكن الذي يظهر لي تغليب جانب طرف الوكالة، لأن يد الوكيل كيدِ موكله، فبمجرد قبض الضامن من المضمون برئ المضمون، وبراءتُهُ توجبَ براءة الضامن، لقولهم: **إذا برئ المضمون سقط حكم الضمانة، ولم يبق إلا حكم الوكالة**، **فيصَدَّق الوكيل بيمينه لأنه أمين لموكله**، والله تعالى أعلم.

قلت: في نوازله أي الشيخ أبي العباس الهلالي ما نصه:

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم.

وبعد، فقد صدر منا في وكيل مفوَّض باع عن موكله جنانا كان مرهونا في ديْنٍ ـ فخلَّص به الدين المذكور، ولا ذكْر للرهن في الوكالة، فلما قدم الراهن زعم أن الوكيلَ باعه قبل حلول أجلَ الدين بثلاثة أشهر قاصدا بذلك التوصلَ للكلام مع المشتري، ـ**جوابٌ بأنه لا كلام له معه**، وتعرضنا فيه إلى أفعال الوكيل المفوض وإمضاء النظر منها وغيره، وأن البيع يمضي وإن ظهر أنه غير نظرٍ... الخ، قف عليه.

وسئل العلامة القاضي سيدي العربي بردلة عن رجل مدين لآخرَ طلبَهُ رب الدين بالقضاء، فادعى عدم وجْدَان ما يقضي به الدين إلا أصْلا له، وقال لصاحب الحق: تولَّ أنت بيعه وخذ من ثمنه مالك، أما أنا فلا أبيعه، وعلى صاحب الحق في ذلك مشقة، فهل يُلزم سيدي بذلك أم لا؟.

فجاب بأن رب المال لا يلزمه بيع مال مدينه لأنها وكالة من المدين، ولا يلزمه قبولها، وإنما المدينُ هو الذي يتعين عليه بيع أصله أو غيره لقَضاءِ ما عليه، ويُجْبر على ذلك، ثم إذا تعذَّر البيعُ منه باع عليه مُنَفِذ الأحكام الشرعية في موضعه بعد إثبات ما يجب إثباته في بيع القاضي. (هـ).

وسئل سيدي أحمد بن علي الشريف الحسني عن رجل توفي عن أم وزوجتين وأولاد منهما، وأوصى أمه على أولاده، فوكَّلت الأم وكيلا على نفسها ومحاجيرها، ووكلت كلٌّ زوجة من الزوجتين وكيلا على مقاسمة المتروك ليتوصل كل ذي حق إلى حقه، فاقتسموا بعض المتروك وتنازعوا في بعضه، ص 374
وطال نزاعهم فيه، ثم إن وكيل الوصية ووكيل إحدى الزوجتين اتفقا بينهما على أنهما ينقضان كل ما فعلوه من مقاسمة وغيرها ويرجعان إلى الأمر من أول وهلة، ولم يدخل معهما وكيل الزوجة الأخرى في هذا النظر، فهل يجوز لهما ما اتفقا عليه أم لا ؟

فأجاب : الوكيل لا يصنعُ لموكله ولا ينفذ عليه من أفعاله إلا ما كان صلاحا وسدادا ونظرا، وهو معزول شرعا عن غير النظر، وقد ذم الشرع التهارج والتخاصم، وحَضَّ على الصلح والخير. فما فعله الوكيلان المذكوران من إبطال ما أبرموه من الإشهاد والتفاصُلِ ورجعا الى المخاصمة والتجادل لا يمضي ولا ينفَّذُ، والله سبحانه أعلم. هـ

ووقع الجواب عن وكيلٍ أقر بقبض ما وُكل على قبضه وادعى أنه دفعه لموكله، وأنكر الموكل ذلك وزعم أن الوكيل لم يعطه شيئا، وأنَّ ما قبضه باق تحت يده بما نصه :

الحمد لله، والصلاةُ والسلام على رسول الله.

الجواب أن هذا الوكيل مصدق في دعواه أنه دفع ما قبض لموكله مطلقا، لكن بيمينه كما في النقل، طال الزمان أم لا، مفوَّضا إليه أم لا، ماتَ الموكل وزعم أنه دفع له قبل موته أولا على الراجح والمفتَى به من أربعة أقوال في

المسألة، ذكرها ابن عاصم وغيره، وهو مذهب المدونة، وعليه اقتصر في المتن بقوله: «وَصُدِّقَ في الرد كالمودَع»[6]، لأن الوكيل والمودَع والرسولَ مؤتمنون؛ نص عليه القاضي عبد الوهاب، **ونقله الحطاب ثم قال**: الوكيل مصدَّق في الرد إلى موكله ولو ادعى ذلك بعد موت موكله كما يفهم ذلك من عموم كلام ابن رشد، أُنظره.

ثم إن محل هذا كله إنما هو فيما قبضه الوكيل بغير إشهاد، وأما ما قبضه بإشهاد فلا يصدق في دعواه الإقباض لموكله إلا بالاشهاد كالمودَع والرسول، قاله القاضي عبد الوهاب والفاكهاني واليزناسني والمشدالي، وذكره ابن سودة في شرحه للتحفة. والمراد بالإشهاد البينةُ المقصودة للتوثق، وهي التي أقامها الموكل خوف دعوى الوكيل الرَّدَّ، واللهُ سبحانه أعلم. (هـ) من خط المجيب.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن فرقتين من الناس، بينهما خصومَةٌ في أرض، كان فريقٌ منهما وكَّل رجلا توكيلا مُفَوَّضًا فيه الإقرارُ والإنكار، ثم لما استظهر عليه بإقرار صدر منه أخْرَجَ رسما بأن الذين وكلوه كانوا عزلوه قبل الإقرار، وتاريخُ رسم العزل فيه إصلاح ومحوٌ لم يعتذر عنه الخ.

فاجاب بأن ما تقيَّدَ على الوكيلِ المجعولِ له في وكالته الإقرارُ والانكارُ لازمٌ لموكليه لا يسقط عنهم بالعزل الواقع سرا، بحيث لم يعلم الخصم بذلك، لكونه خديعة ومكرا، هذا إذا ثبت العزل وتقدَّم تاريخه على تاريخ الإقرار، بأن

(6) وذلك في أثناء باب الوكالة، المشار إلى أوله في الهامش رقم 1 من نوازل هذا الباب.
والمعنى: وصُدِّق الوكيلُ بيمينه في دعوى الرد، أي في دفع ثمن ما وُكِّل على بيعه، أو مثمون ما وكل على الشراء به، أو ما وكِّل على قبضه من مدين أو مودع أو مرتهن أو واهب أو متصدق، قصُر الزمان أو طال، مفوَّضا كان أولا. كالمودَع (بفتح الدال) يدّعي ردّ الوديعة لمودعها ويُنكرُه المودع،فيصدق المودَع (بالفتح) بيمين، إلا أن يقبض الوديعة ببينة للتوثق، فلا يصدق في الرد إلا ببينة.
وحيث كان كل من الوكيل والمودَع (بالفتح) مصدّقين في دعوى الرد، وطلب أحدهما برد ما بيده للموكل أو المودِع (بالكسر) فلا يؤخر الوكيلُ والمودَعُ ردَّهُ إليه إلى حين الإشهاد على الرّد، أي ليس له أن يقول: لا أردُّ حتى أُشهِد عليه، إذ لا نفع له فيه.

حفظ الشهود ذلك التاريخ دونَ أن يروا الرسم، وأمَّا إن لم يحْفظُوهُ أو كان فيه المحو والاصلاح دون اعتذار كما ذُكر فالرسم باطل لا يُعمل به كما نص على هذا في الطرر والدر النثير والمعيار، وغير واحد، وبالله التوفيق.

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عن رجل أراد السفر للمشرق فوكَّلَ وكيلين فوَّض لهما في بيع الاصل وغيره من أموره وغاب، ثم إنهما باعا أصلا من أصوله بحكم الوكالة المذكورة لرجل، وتملَّك المشتري الاصل المذكور وتصرَّف فيه، ثم إنه بعد مدة وردَ الخبر بموت الموكل، وكَشَفَ الغيب أن البيع وقع بعد موته بمدة، **فهل ينفسخ البيعُ، لما هو معلوم أن الوكيل ينعزل بموت موكله** فلم يصادف بيع الوكيلين صلحا، أوْ لا؟. ص 375

فأجاب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

الجواب أن ما وقع من بيع الوكيل قبل أن يَعلم بموت موكله وبعد موته صحيح لازم، ولا كلام لهم فيه على ما ينبغي ان يكون به الحكم والفتوى، لأنه وإن كان في المختصر حكى تاويلين في المسألة[7] ولم يذكر الزرقاني ترجيحا،

---

(7) وذلك بقوله في آخر باب الوكالة: «وانعزل بموت موكله إن علم، وإلا فتأويلان، وفي عزله بعزله ولم يَعلم، خلاف..»

والمعنى: وانعزل الوكيل بموت موكله إن علم الوكيل موتَه، إذ هو نائبه في التصرف في ماله، وقد خرج عن ملكه وصار ملكا لوارثه فلا يتصرف فيه إلا بإذنه. وإن لم يعلم الوكيل بموت موكله وتصرف في المال بعده ففي مضيِ تصرفه، وهو ظاهر المدونة، وعليه حمَلَها عامة الأشياخ، وعدمه، وهو قول ابن القاسم، وحمَلَها عليه بعضهم، تأويلان.

ابن رشد: إذا لم يعلم الوكيل بموت موكله أو عَزَلَه ولم يعلم بعزله، فقيل: إنه معزول بنفس العزل أو الموت، وهو قول ابن القاسم في كتاب الشركة من المدونة في الذي حَجَّر على وكيله فقبض من غرمائه بعد عزله وهم لا يعلمون بذلك: إنهم لا يبرأون بالدفع إليه وإن لم يعلم هو بعزله.

وفي انعزال الوكيل بعزل الموكل له ولم يعلم الوكيل بعزله فلا ينفذ تصرفه له بعده كما في شركة المدونة، وعدم انعزاله حتى يعلم فينفذ تصرفه له بعده وقبل علمه به، وهو لابن القاسم وأشهب، خلاف في التشهير.

وفي التحفة:

وموتُ من وكَّل أو وكيل * يُبطل ما كان من التوكيل
وليس من وكَّله موكل * بموت من وكله ينعزل
والعزل للوكيل والموكَّلِ * منه يحق بوفاة الأول.

فقد قال الحطاب: ظاهر كلامه في التوضيح ترجيحُ القول بعدم العزل قبل بلوغ العلم في العزل والموت، قال الحطاب: وهو الظاهر.

قلت: وعَدَمُ عزل الوكيل في الموت قبل أن يعلم الوكيل هو نصٌّ المدونة، لقولها: ومن أمر رجلا يشتري له سلعة فاشتراها الوكيل قبل أن يعلم بموت الآمر فذلك لازم للورثة، إلا أن يشتريها وهو يعلم بموت الآمر (هـ). **نقله المواق، ثم قال**: وقاله مالكٌ فيمن له وكيل ببلد يُجَهِّز إليه المتاع: إن باع أو اشترى بعد موت الآمر ولم يعلم بموته فهو لازم للورثة.

وأما القول بانعزال الوكيل بمجرد الموت دون علمه فإنما جعله ابن رشد ظاهر المدونة، أخْذا من الذي يُحَجِّر على وكيله فيقبض قبل علمه الخ، وقد صَدَّرَ ابن هارون بعدم انعزاله وأنه يمضي على الورثة تصرفه ببيع أو شراء، **ونُسِبَ مُقابِلُه لأصبغ**، ونصُّه: ولو اشتراها غير عالم بموته فهي لازمة للورثة، وقيل: هو معزول بنفس الموت، عَلم بموته أم لا، فإن اشترى حينئذ أو باع لم يلزم الورثة، وقاله أصبغ.(هـ)، والله أعلم.

وسئل السجلماسي أيضا عن رجل وكل آخر على اشتراء عبد فاشتراه له، فجاء من أخبر الموكِّل بالكسر أن العبد مسروق، وأن الوكيل نفسه هو الذي كان باعه من بائعه الأخير، وقوَّى التهمةَ عند الموكل أن الوكيل لم يشترط على البائع في أصل العقد ضامنا يضمن له الأصل والحلال، ولا كَتَبَ عقد الشراء مع زعم الموكل أنه أمره بذلك، فهل للموكِّل ردُّ العبد على الوكيل والرجوعُ عليه بالثمن أم لا؟.

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر، فإن أثبت الموكل ما زعم من أنه أمر الوكيلَ بأخذ الضامن من البائع والإشهادِ عليه، وأنه خالف ولم يفعل، فلا شك في تعديه، والوكيلُ إذا تعدى يضمن حسبما هو معلوم في كتب الفقه ص 376
المشهورة، وإن لم يثبت أن الموكِّل أمر وكيله بما ذكر فالوكيل متعد أيضا بترك الإشهاد إن أنكر البائع البيع لا إن أقَرَّ به فيتداركه.

وأمَّا الضامن فلا يكون متعديا بترك الاشتراط له إلا إن كان ذلك عرفا وتقررت العادة واطَّردت بتلك الناحية أن كل ما اشتُري لا يُشْتَرَى إلا بضامن فيكون الوكيل قد تعدَّى بمخالفة العادة.

وأما ما أخبر به الموكل من أنّ العبد مسروق، فإذا شاع وتحدث الناس به فذلك عيب فيه، فإن ثبت أن الوكيل كان عالما بذلك قبل الاشتراء وأنه كان باعه من بائعه الأخير كما في السؤال فللموكل أن يرده عليه بذلك العيب، ويُضَمِّنه الثمن إن كان دفعه إليه، لأنّ من حقه حيث علم بالعيب أن يبينه، فلما لم يفعل كان كمن رأى مالَ شخص يُستهلك وهو قادر على تخليصه فلم يُخَلِّصْهُ فيجب عليه ضمانه.

والدليلُ على أن تحدُّثَ الناس بسرقته عيبٌ، ما في المعيار أن الفقيه القاضي المزكلدي سئل عمن اشترى عبدا تَحَدَّثَ الناس بأنه مسروق فلم يَلتفت إلى ذلك ثم باعه من رجل ولم يعرفه بما يقول الناس. **فأجاب**: أما مسألة العبد فما صدر من القول عيبٌ فيه يجب على البائع بيانه للمبتاع عند البيع، فإن لم يفعل واطلع عليه المشتري فله رده(هـ) بخ.

وإذا كان كذلك فالمشتري اشترى لموكله معيباً يَعلم بعيبه ولم يُعْلمه على ما ذكره السائل، فيكون غاشا له ومُتلفا له ماله فيضمنه له، والله أعلم.

ثم كتب ثانيا في النازلة:

الحمد لله، ذكر الرجلُ المسؤولُ عن نازلته أعلاه -وهو الموكل- أن العبدَ رجع إلى يد سيده الذي سُرِق له، فإذا ثبتت هذه الأمور التي ذكر الموكلُ كما ذكر وأقامَ البينة بذلك كله وجب الرجوع على الوكيل بثمنه بعد الإعذار للوكيل فيما يجب أن يعذر إليه فيه.

وإنما قلنا بوجوب الرجوع على الوكيل، لأمرين:

أحدُهُما تعَدِّيه بدفع مال الموكل في العبد وهو يعلم أن البائع غيرُ تام الملكية، بل لا مِلك له فيه، فقد دفع المال في غير عوض، وكان من حقه إذ

عَلِمَ سرقة العبد، ومُوَكِّلُهُ يجهل حقيقته، أن يُعْلمه، وحيث لم يُعْلِمه يكون كمن رأى مال إنسان يُستهلك وهو قادر على تخليصه فلم يخلصه. ونصُّ المختصَر وشروحه في هذه المسألة معلوم، هذا لو لم يباشر الوكيل العقد، فكيف وهو الذي باشره؟.

ثانيهما أنه كان باع العبد لمن اشتراه منه، فإذا ثبتت سرقته وجب للموكل الرجوعُ بثمنه على البائع، ثم البائع على الوكيل. فآل الأمر إلى أنه - أي الوكيل - غريمُ الغريم، وهذا كله واضح إذا ثبت ما ذكره، وبالله التوفيق.

ص 377 **وسئل أيضا عمن دفع أمة لرجل يذهب بها الى بلد لتباع فيه**، فذهب بها الرسول وباعها وأتى بالثمن ودفعه لربها، ثم بعد نحو أربع سنين أتى الخبر بأن الأمة استُحقَّتْ، ووقع النزاع بين الرجلين المذكورين، فادعى رب الأمَة أنه لم يأمره ببيعها وإنما أمره بتوصيلها إلى رجل سماه هو الذي يتولى بيعها، وأنكر أن يكون دفع إليه ثمنها، وخالفه الرسول في ذلك كله، فلمن يكون القولُ منهما؟.

فأجاب بأن القول قول الرسول أنه إنما أمره ببيعها لا بتوصيلها لفلان، وأنه دفع الثمن لمرسله. **ويؤيد ما ذكرنا ما في المعيار** أن **ابن زرب سُئل** عمن أرسل مع رجل عُروضا إلى رجل في بلد، فباع الرسول العروض في ذلك البلد ودفع ثمنها الى الذي ارسلها إليه. **فقال** الذي بعثه: إنما أمرتك أن تدفع إليه العروض ولم آمُرْك بالبيع، وقال: بل أمرتني بالذي فعلتُ. **فأجاب**: الرسولُ مبعوث مع الأمانة، ومن كان أمينا لم يضمن إلا ببينة تقوم عليه بالتعدي، وإلا فلا ضمان عليه (هـ).

ثم ذكر - أي ابنُ زرب - في آخر جوابه مسألة تشهد لما به أجاب، مرويَّةً عن ابن القاسم.

فإذا ثبت بما ذكرنا أن القول للرسول في الإذن في البيع وجب أن يكون القول به في دفع الثمن دون يمين مع طول المدة، على خلاف في اليمين، وبالله التوفيق.

قلت : قال الشيخ الرهوني : من هذا يوخذ حكم مسألة وقعت بالقصر الكبير، وهي أن رجلا إدعى على آخر أنه باع له ثوبا، فأجابه بأنه لم يبعه له ولكنه دفعه له ليوصله إلى رجل كان طلب من رب الثوب أن يرسل إليه ثوبا ليشتريه منه، وأنه دفعه له فلم يصلح به، وردَّه إليه ليرده الى ربه فسُرق له، فاختُلف فيها، **وأفتى بعضهم** بأن القول قول رب الثوب، ونقل عن اللباب أنه إذا اختُلف في شيء فقال ربه: بعتُه لك، وقال الآخَرُ: أعرتَهُ لي، فالقول قول ربه. **ولما رُفعَتْ إليَّ النازلةُ استغربتُ هذا النقل**، لأن ظاهره أن القول قول ربه، فيحلف ويثبت البيع بالثمن الذي ادعاه، كما أن ظاهره أن الحكم ما ذكره ولو لم يفُت الثوب، وذلك مخالف لقاعدة أن القول لمنكر العقد إجماعا، **وحضر بعض حُذَّاق علماء فاس ورباط الفتح فتكلمت معهم في ذلك**، فكُلُّهُمْ ظهر لهم ما ظهر لي، ولم أكتب في المسألة شيئا، ثم وقفت على ما تقدم. ومنه يُعلم أنَّه يحلف ربه ويغرم الآخر قيمته، ثم إن اتفقا على صفته أو قامت بها بينة فذلك، وإلا فعلى ما تقدم عن المنتخب، والله أعلم(هـ).

وأجاب المحقق السجلماسي أيضا : إذا تنازع ربُّ الشغل مع من أخذه
ص 378 منه في وجه الأخذ، ولا بينة، فالقول قول ربّه أنه باعه بثمن في ذمته.

ففي العُتَبِيَّة عن ابن القاسم فيمن قال لرجل: أعطني ثمن الثوب الذي بعت منك، فقال له: ما بعته مني وإنما امرتني ببيعه، أن القول قول رب الثوب ويحلف(هـ). نقله ابن سهل والمازوني وصاحب المعيار.

وإذا ثبت أن ثمن الشغل دين في ذمة آخذه لم يكف في خروجه من الذمة بعثه مع أخيه ولا إذنُ ربه له في اشتراء زرع للتجارة به، لأن شرط صحة جعله رأسَ مال القراض أن يقبضه ربه أو يُحْضر المال وتشهد البينة على ربه بإبراء المدين، وليس شيء من ذلك واقعا في النازلة على ما ذكر لنا السائل، وحينئذ فالحكم أن الدَّين مستمر في ذمته، وربح ما اشترى من الزرع له، وخسارته عليه الخ. أنظر تمامه في نوازل القراض.

وسئلت عمن وكل وكالة مفوضة، وللموكل الثلثان في دار مشتركة مع أخته بالباقي، فذهب هذا الوكيل وباع لأخته نصف الثلثين، ولم يرض الموكل بذلك.

فأجبت: الحمد لله؛ حيثُ باع الوكيلُ البعضَ من الدار فقط ولم يرض به موكله كان بيعُهُ مردودا، لأنه معزول عن غير المصلحة كما هو مقرر معلوم لا يحتاج الى استدلال عليه، وفي قول المختصر: «فيمضي النظر»[8] الخ، وقول التحفة: وليس يمضي غيرُ ما فيه نظر .٠. (هـ) أعظمُ كفاية.

وإنما كان هذا البيع مفسدة وليس بمصلحة لأمرين:

أحدهما التبعيض، إذ بيعُ الجميع صفقةً هو أولى من بيع البعض فقط، لاستغزار الثمنِ ببيع الكل ونقصه ببيع البعض.

ثانيهما: بتقدير أن بيع هذا البعض الآن مصلحةٌ ففيه في المستقبل مفسدة، لإبطال صفقة الموكل إن أراد البيع بعد ذلك، فيكسدُ له البعض الباقي ولا يجد من يشتريه منه بالثمن المعتاد، فما كان من حق الوكيل أن يفعل ما فيه مفسدة وهو بيع البعض ويدع ما فيه مصلحة وهو بيع الكل، بل

---

(8) وذلك في أوائل باب الوكالة.

والمعنى: وإذا فوض الموكل للوكيل في التوكل عنه في جميع حقوقه القابلة للنيابة، وتصرف الوكيل في ذلك، فإنه يمضي النظر، أي السدادُ والمصلحة من تصرف الوكيل لموكله، ويجوز ذلك ابتداء ويرد غيره في كل حال، إلا أن يقول الموكل لوكيله:

فوضت لك النظر وغير النظر، فيمضي غير النظر أيضا.

وللوكيل المفوَّضِ التصرف في كل شيء لموكله، إلا طلاق زوجته، وإنكاح بنته البكر، وبيع دار سكناه، وبيع عبد خدمته، فلا يدخل شيء من هذه الأربعة في وكالة التفويض العامة الجامعة، لأن العرف قاض بأن لا تندرج تحت عموم الوكالة، وإنما يفعلها الوكيل بإذن خاص.

وقد لخص ذلك الفقيه القاضي الشيخ أبو بكر بن عاصم رحمه الله في منظومته التحفة بقوله:

وحيثما التوكيل بالإطلاق * فذلك التفويض باتفاق

وليس يمضي غير ما فيه نظر * إلا بنصٍ في العموم معتَبَر

لو باع حصة الموكّل بأجمعها ولم يبع الكلَّ صفقة لكان بيعه مردودا الخ.
قف على تمام هذا الجواب في نوازل الغبن.

وسئل المحقق السجلماسي أيضا عن الرجل يكون له في ذمة آخر دراهم، فيامره بدفعها لرجل يسألها له، ويتلاقى معه فيقر له بأن فلانا المامور بالدفع دفع له عنه كذا وكذا، ثم يقع بينهما نُكْرَانٌ بعد ذلك في هذه الدراهم، فممن يكون ضمانها، فإن الآمر يقول للمامور: الضمان منك لتفريطك في الإشهاد، ويقول المامور للآمر: الضمان منك لتفريطك بترك الإشهاد عليه وقت الإقرار لك، لأنه حيث أقر لك صرت أنت كذلك هو الدافع له، فلمن يكون القول منهما؟.

ص 379 **فأجاب** بأن لرب الدين مطالبةَ المدين به حيث ترك الإشهاد على من أمر بالدفع له، ولا ينفعُهُ تقدُّم إقرار المدفوع إليه لرب الدين بأنه قبضه، وإنما ينفعه ويبرئه الإشهادُ أو حضور رب الدين لو اتفق حضوره معه حين الدفع.

قال في كتاب القراض من المدونة -في الوكيل على شراء سلعة يدفع ثمنها فيجحده البائع-: هو ضامن، لرب المال أن يُغَرمه.

ثم قال: وإن علم ربُّ المال بقبض البائع الثمن بإقراره عنده أو بغير ذلك ثم جَحَده فلرب المال أن يُغْرم العاملَ الثمن، ويَطيبُ له، لأنه هو الذي أتلف عليه ماله حين لم يُشْهد، إلا أن يدفع ذلك الوكيل بحضرة رب المال فلا يكون عليه ضمان(هـ).

ونقله التلمساني في شرح الجلاب بهذا اللفظ، ونقله الحطاب والتوضيح بتغيير يسير، وفيه كفاية، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا فأجاب: إقرار الوكيل عَن موكله لا يُقبل إلا في المعنى الذي وكّل فيه، بحيث يتنزل منزلة الموكل نفسه لو كان يخاصم هوعن نفسه، وما خرج من ذلك هو معزول عنه، وحينئذ فقول الوكيل على رد

دعوى سرقة المطمورة: (إن موكليه المدعى عليهم أقروا له أنهم سرقوها) خارجٌ عن معنى الإقرار إلى باب الشهادة، فإن لم يكن عدلا لم يُلتفت إلى قوله، ولا يُقضَى به على موكليه.

ففي المدونة: إن وكَّلْتَ من يأخذ لك بالشفعة فأقرَّ أنك سلمتها فهو كشاهد يحلف معه المبتاع (هـ)، فكما أُلغي إقرارُهُ بالتسليم لمنافاته لما وكل عليه فكذلك يُلغى الإقرار بالسرقة ممن وُكِّل على رد دعوى المدعي بها.

وفي المعيار: سئل ابن سراج وابن عتاب عمن وكل وكيلا على الخصومة عنه وجعل له الإقرار والإنكار، فقال عمن وكله: إنه رضي ان يأخذ من أخيه كذا وكذا، وتقسم الدار بينهما وأنكر موكله ذلك.

فأجاب ابن سراج: وجْهُ الإقرار والإنكار معلوم في الخصام، ولم يَجعل له موكله الإقرار عليه على غير وجهه، فلا تُجز مقاله، وامْنَعْهُ وانهه ان يقع في مثله، ففيه ريبة واعتداءٌ على موكله.

وأجاب ابن عتاب: جواب ابن سراج صحيح، فالواجبُ أن لا يَسمع ذلك من الوكيل، ويرد عنه، وليس هذا مجرى الإقرار، وإنما هو مجرى الشهادة، ولو جاز مثل هذا لَفُتحَ على الناس باب يؤدي الى فساد عظيم، وأوشك أن يتواطأ وكيل مع من لا يتقي الله على شيء لم يُجْعَل له فيقول عن موكله: إنه فعل أو قال ما لم يفعله أو يقله، فبالغْ في إنكار ذلك وامنعْ منه أشدَّ المنع (هـ).

فظهر بهذا أنه ليس كُلُّ ما يقوله الوكيل يلزم مُوَكّلَه، ولا سيما إن كان الوكيل ضائعا ظهر عليه أثر الجوع، فإن ذلك مما يُقَوّي التهمة ويدل على كذبه، **وقد اعتمد الأئمة ظهور القرائن في الدلالة على غش الوكيل وميله مع المخاصم له**، وهذا كله واضح، وكذا لا تُقبل شهادة من لم تثبت عدالته ولا ص 380
بلغ نصاب اللفيف أن المدعى عليهم نهبُوا مطمورة المشهود له على وجه السرقة وباعوها إلخ، وبالله التوفيق.

قلت: في أحكام ابن سهل ما نصه: قال ابن القاسم: من وكَّلَ على قبض شفعة فأقر الوكيل أن موكله قد سلَّمَ الشفعة فهو شاهد، ويحلف المشتري معه وتبطل الشفعة، ولو كان مع إقرار الوكيل شاهدٌ آخَرُ وكانا عدلين بطلت الشفعة، إلاَّ أن يكون المشهود عليه غائبا غيبة يُتَّهم وكيله على الانتفاع بالمال، وللمال بال، فلا تبطل الشفعة بشهادته. (هـ).

وسئل المحقق السجلماسي أيضا عما يظهر من جوابه، ونصُّهُ:

الحمد لله؛ الحكم بنفوذ الاستحقاق في العبد المشهود به حوله يتوقف على حلف سيده ولو كان غائبا، ورسْمُ التوكيل الذي نُسْخَتُهُ بيد الملفَى بيده العبدُ ناقصٌ، على ما أفتى به البرجيني رحمه الله، **إذ سئل هو وغيره عن رجل غائب ببلد بعيدة،** له وكيلٌ على طلب حقوفه حيث كانت ومن أي وجه وجبت، تَفويضا تاما الخ، **فقام الوكيل** وأثبتَ ملك عبد للغائب ببينة عدلية، هل يقضى له أو حتى يبعث له فيحلف يمين القضاء الى آخره.

فأجاب الفقيه المذكور بأنه لا يُحْكَم بتسليم المملوك إلا بعد يمين الغائب وبعد شهادة الشهود أنها تضمنت النيابة في المملوك تصريحا أو فهما، فحينئذ يحكم بصحة الوكالة على الغائب،(هـ) الغرض على نقل المعيار.

ومن نقصان رسم التوكيل أن شهوده لم يبينوا في شهادتهم أن الموكِلَ أشهدهم بها، فهي من أجْل هذا ساقطة كما في ابن سلمون والحطاب، ومن نقصان الرسم المذكور عدمُ زيادة الشهود أنهم لا يعلمون أن الموكل عزل وكيله المذكور، إذ ذاك محتمل، ولا سيما إن كان تاريخ التوكيل بعيدا عن وقت أداء الشهادة، وبمثل هذا ردَّ ابنُ حمدين خطابا وردَ عليه من عند القاضي ابن منظور في دين لم يقيَّد على الشاهد به أنه لا يعلم الدينَ تأدَّى ولا سقط، مستدلاً بفتوى الفقهاء بذلك الخ. قف على تمامه في نوازل الاستحقاق.

وسئل أيضا فأجاب:

وأما التي وكلت وكيلاً على خصومة أو غيرها فلها أن تعزله متى شاءت، لأن التوكيل حقٌّ لها لا عليها، اللَّهُمَّ إلا أن يتعلق لأحد حق بإبقاء الوكيلِ على وكالته كما إذا كان التوكيل على الخصومة وقاعَدَ الوكيل الخصم للتحاكم ثلاثة مجالس فأكثر وانعقدت الملاقاة بينهما، فحينئذ لم يكن لها عزل الوكيل إلا برضى الموكَّل عليه، ما لم يظهر منه ميلٌ أو غشٌّ فيُعزل بعد الثلاثة المجالس أو أكثر، إنتهى.

قلت: ما ذكره من تقييد عدم عزله بثلاثة مجالس فاكثر هو الصواب، وقد أجبت عن مسألة بما نصه:

الحمد لله؛ الذي في أكثر عبارات العلماء هو التعبير بثلاثة مجالس، ورجحه في التحفة باقتصاره عليه، إذ قال: ص 381

وما لمن حضَر في الجدال * ثلاث مرَّات من انعزال
إلا لعذرِ مرض أو السَّفَر * ومثله مُوَكَّلٌ ذاك حضر

أي وله العزل في أقل من ثلاث مرات وبالثلاث مرات، قرره الشيخ التاودي في شرحه لها، وكذا العلامة أبو حفص سيدي عمر الفاسي، مُحْتَجًّا على ذلك بأنقال كثيرة. **وقال في البهجة**: مفهوم قوله ثلاث مرات أنه إن جادله أقلَّ منها ولم يتَّجه الحكم فله عزله، وهو كذلك إن شهد به وأعلنه ولم يفرط في إعلامه، وهذا على أحد القولين (هـ).

وأما قول الزقاقية:

لتمنع خصيما في ثلاث وشبهها * تضنازع من توكيله وليكملا،

فقال الشيخ التاودي على قوله (وشبهها): فُسّر بالمرتين كما في المجالس، وبالإشراف على الحكم كما عند أبى الحسن (هـ).

ولكن قال العلامة أبو حفص في شرحها : قال في الوثائق المجموعة(8م)، وليس للموكِّل عزل وكيله عن الخصومة إذا كان قد نازع خصمه وجالسه عند الحاكم ثلاث مرات، وكذلك إن اتجه للحَاكم أمرُهما في دون ثلاثة مجالس(هـ)، وكأن قوله : (وكذلك إن اتجه للحاكم أمرهما) الخ، هو مراد الناظم بقوله (وشبهها) الخ، فاقتصر على التفسير الثاني، ولم يذكر الاول بحال، وذلك من علامات ترجيحه بلا إشكال، والله تعالى أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

وأجبت أيضا عن وكيل عن غائب شريك في دار، ـ فأصلحت ودفع الوكيل بعض ما وجب على موكله الغائب في حقه، وأشهد بما بقي في ذمته حلولا، ثم زعم أنه لا وكالة عنده على إصلاح الدار وإنما هو وكيل على كرائها لا غيرُ، وامتنع من دفع الباقي الذي أشهد به في ذمته ـ، بما نصه :

الحمد لله؛ حيث ادَّعَى المدعي على الوكيل في المقال أنه وقع الإشهاد بينهما على أن يؤديَ له الباقي من الصائر حلولا، وأجابه الوكيل بالإقرار زاعما أنه أرسل الإشهاد لُمَنَوّبه الخ، فلا إشكال أنه يواخذ بإقراره، ويُلزم بأداء

(8م) الوثائق المجموعة من الكتب الفقهية الهامة التي يكثر ذكرها، وينقل عنها الفقهاء، تأليف الفقيه العلامة ابن فتوح : أبي محمد، عبد الله بن فتوح بن موسى البنتي (ت 460) يوجد الجزء الأول مبتورا منه القسم المتعلق بالأنكحة وبعض مسائل المعاملات المالية (حوالي 38 صفحة من مخطوط الكتاب الموجود بالخزانة العامة بالرباط).
أنظر بحثا قيما عن هذا الكتاب المخطوط للأستاذ محمد العلمي، من أساتذة كلية الشريعة بفاس، فقد صحح فيه جزاه الله خيرا صدور كتاب منسوب للعلامة المؤرخ عبد الواحد المراكشي تحت عنوان : (كتاب وثائق المرابطين والموحدين : الاقتصادية والاجتماعية) بتحقيق وتقديم الدكتور حسين مؤنس. على أن المراد به كتاب الوثائق المجموعة. ط. 1، سنة 1997. الناشر مكتبة الثقافة الدينية بمصر.
أنظر هذا البحث الجيد المفيد في مجلة الإحياء، التي تُصدرها رابطة علماء المغرب، العدد الثاني عشر من السلسلة الجديدة، الرقم المتسلسل 24، وتاريخ ربيع الأول 1419 هـ (يوليوز 1998 م).

الباقي في ذمته حلولا ثم يتبع به مُنَوِّبَهُ إن أحب، إذ لا نزاع في أن المكلَّف يواخَذُ بإقراره، ولا ينفعُه قوله: (ولا وكالة عنده على الإصلاح)، لأنه تَعقّبٌ بالرافع وهو لا يفيد، ولا يحتاج الى حضور رسم الإشهاد الذي زعم أنه أرسله لموكله، لأن إقراره بذلك كاف عنه.

فالحاصل أن الأصل في الوكيل أن لا يُطالَبَ بشيء لا بصائر ولا بغيره، ولكن حيث تبرع هنا بذلك حتى وقع الإشهاد به عليه فيلزمه، وله الرجوع على موكله لقيامه عنه بواجب عليه، وكل من قام عن غيره بواجب فله الرجوع به، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل ابن لب عن الوكيل يعجز عن إحضار مُوَكّله. ص 382

فأجاب: إنما عليه يمين بالله أنه لا يقدر عليه ولا يعلم موضعه.

وقد وقع في نوازل ابن الحاج في الدلال يُسْتَحَقُّ ما باعه من يد مشتريه لظهوره مسروقا، ويريد المشتري الرجوع بالثمن على البائع وهو لا يعرفه، والدلال هو الذي قبضه ودفعه إليه، فيتوجَّه الطلب بإحضاره على الدلال. فإن زعم أنه لا يعرفه حلف على ذلك وبرئ، والدلال إنما هو وكيل البائع.

وأما مسألة الزوجة يتوجه عليها الحق فيُطلب زوجها بإحضارها لأن الزوج يُسكنها، ومَسْكَنُهُ مسكنها، والشيء إنما يطلب في مظانه، وهو مظنةُ وجودها وإحضارها، لأنه الذي يصونها؛ فإن طلقها حين طُلبَ بإحضارها ارتفع الطلب عنه، وإنما عليه اليمين كما تقدم في الوكيل (هـ).

وسئل أبو عبد الله النالي عن قوم، عادَتُهم إذا نزل بهم الناس كثيرا استضافوهم، ويقوم اثنان أو ثلاثة من أهل المنزل أوْ من وجد منهم يشتري البهيمة على جميع أهل المنزل؛ الحاضرِ والغائب، القوي والضعيف، ويدَّعُون أن ذلك مصلحة من أنفسهم، فهل يَلزَم من امتنع أن يعطي نصيبه من قيمة البهيمة أو لا؟.

فأجاب : جواب مسألتكم أن يُرجَعَ فيها للعادة والعرف، لأن العادة والعرف ركن من اركان الشريعة عند مالك وعامة أصحابه.

ففي أحكام أبي المطرف الشعبي المالقي: الواجب أن يُنظَر إلى عرف أهل تلك النازلة وعادتهم، فإن كان عرفهم وعادتهم أنَ من اشترى شيئا على الجماعة لزم من غاب منهم ومن حضر، واستمرت عادتهم على ذلك، فيلزم الجماعة المذكورةَ جميعُ ما يشترَى عليهم، ويكون متولي الشراء عليهم كالوكيل على جميعهم، وإن لم تكن عادة عندهم فالثمن على متولي الشراء، ولا يلزم الجماعةَ المذكورةَ شيء مما اشترى عليهم (هـ).

ابن عرضون: سئل الشيخ ابن أبى زيد عن رجل من القبيلة اشترى فرسا من ابن عمه ليُهديه الى رئيس قبيلة لينصرهم على من بغى عليهم، فيطلب البائع الثمن، فيقول المشتري: أنت تعلم أني إنما اشتريتُه على الجماعة، وقال البائع: ما بعتهُ إلا منك، والعرف عندهم إنما تكون الرشوة على جميع القبيلة، قال: إن كان العرف عندهم أن شراء مثل هذا على الجماعة، وأن المتولي للشراء وكيلُهُم فلا يلزمه إلا ما يلزمهم، وإن لم يكن ذلك معروفا فالثمن على متولي الشراء (هـ).

قال العلمي بعد نقله ناقلا من خط أبيه ما نصه:

ص 383 وأما الطلب بالثمن أوَّلا فيتوجه على الوكيل، إلا إذا صرح بالبراءة منه، قال في المختصر: «**وطُولب بثمن ومُثْمَن، ما لم يُصَرح بالبراءة**»[9]، وإنما يظهر التفصيل في رجوعه على الجماعة، فإن كان وكيلا عنهم بتصريح منهم على توكيله أو عادة فله الرجوع عليهم، ولا يلزمه إلاَ ما يلزم أحدَهم، وإن لم يكن وكيلا عنهم عادة فالثمن عليه، ولا رجوع له عليهم (هـ).

---

(9) وذلك في باب الوكالة أيضا.
والمعنى : وطولبَ وكيل الشراء أو البيع بثمن (بالنسبة للشراء) ومثمَن (بالنسبة للمبيع من طرفه، ولو صرَّح بأنه وكيل فإنه يكون مطالبا بذلك، إلا إن صرح بالبرا ءة من دفعه الثمن أو المثمن، فإن صرح بذلك فلا يطالب حينئذ بالثمن أو المثمن، وإنما المطالب به هو موكله.

قلت: قال الشيخ التسولي في حواشي اللامية على قول المختصر: «بما يدل عرفا»[10] ما نصه:

من الوكالة العرفية ما في المواق أن من عادتهم إذا غار العدو عليهم، فمن وجد فرسا لجاره ركبه لينجُوَ به فلا ضمان عليه إن أخذه منه العدو.

ومنها أيضا: من عادتهم أنهم إذا نزل لديهم الأضياف قام واحد واثنان من الجماعة يشتريان بهيمة على أن ثمنها على جميع أهل المنزل: الحاضرِ منهم والغائب، فإن ثمنها يلزم جميعَهم، كما أنه أيضا إذا اشترى كُبَراءُ القبيلة شيئا ليُهْدُوه الى رئيس قبيلة أخرى ليعينهم على من بغى عليهم، وعادتُهُمْ أن الرشوة على جميع القبيلة، فإن متولي الشراء لا يلزمه إلا ما ينوبه من الثمن، وهو كواحد من القبيلة، قاله العلمي في نوازله عن أبي عبد الله النالي وابن أبي زيد، **قال:** ومعناهُ أن الطلب أولا بالثمن إنما هو على متولِّي الشراء ثم يرجع على كل من عداه بما ينوبه، اللهم إلا إذا صرَّح بالبراءة عند الشراء وأعلَمَ البائع أن الثمن على الجميع.

ومنها أيضا: ما إذا واجر كبير القرية إماما للصلاة، والعادة أنه كوكيلهم، فإن ذلك لازم لهم، ويطالب هو وحده بأدائها، ثم يرجع عليهم كما مرَّ، فإن لم تكن لهم عادة في ذلك فالشراء والإجارة لازمان لمن عقدهما، ولا رجوع لهم على غيره، **وبهذا يُجمع بين فتاوي المتأخرين المختلفة في هذا الأصل**، فمنهم من أفتى بعدم لزوم الإجارة لغير مَن عقَدَها، ومنهم من أفتى بلزومها، وذلك لاختلاف العرف والعادة، فمنْ أفتى بعدم اللزوم يعْني حيث لا عرف، ومن أفتى باللزوم يعني مع ثبوت العرف.

---

(10) أي تصح الوكالة في قابل النيابة بما يدل عليها عرفا من قول أو فعل، كقوله: وكلتك، أو أنت وكيلي، أو تصَرَّف عني الخ. لا تصح الوكالة بمجرد لفظ وكلتك، الخالي عن التفويض والتعيين، بل حتى يفوض، أو يعين ما وكله عليه بنص أو قرينة.

ومنها أيضا : ما إذا كانت الخصومة بين القبيلتين فيتصدى أكابر كل قبيلة للنزاع ومجالسة القضاة فيُقضَى عليهم ويُغْلَبُون، ثم يقوم من كان صغيرا أو كبيرا ولم يحضر النزاع ويدَّعي أنه لم يوكل، فأفتى سيدي محمد بن عبد الصادق بأنهم لا قيام لهم، لان الكبراء وكلاء بالعادة. واحتجَّ بما مر عن المواق، وبقولهم إن الزوج وكيل بالعادة عن زوجته، وكذا الأخ عن أخته كما في التحفة وغيرها، وبقولهم: إن الأب إذا مات وترك أولادا صغار أو كبارا فالكبيرُ وصيٌّ على الصغير بالعادة.

ص 384 **قلت: ويؤيده ما مر عن العلمي، وبه كنت حكمت وقتَ ولايتي خطة القضاء في صلح وقع بين فريقين من مَيسور**، وكان قد عقَده بعضُ كبراء الفريقين، لأن الغالب أن الكبراء في مثل هذا وكلاء بالعادة كما هو مشاهَدٌ، **ولا يُخالفه ما في المعيار عن المازري** في صلح عقَدَهُ أكابر الفريقين في نصف الوادي الذي يَسقون به، وهناك خلق كثير لم يحضر ولم يشاور، قال: كُلُّ من لم يحضر فهو على مطلبه، ذكر ذلك في نوازل الصلح.

وكذا ذكر أيضا في نوازل المياه متصلا بنوازل الحبس ما يشهد لفساد الصلح بين أهل الحل والعقد حيث لم يأذَن غيرهم، لأنا نقول: ما للمازري وما في نوازل المياه ليس موضوعُهُ أن الكبراء وكلاءُ بالعادة حتى يخالف ما نحن فيه، لأن الكلام إنما هو إذا ثبت أن عادتهم ما تقدم كما هو مشاهَد في زماننا حَتى إنه لا يختلف فيه اثنان (هـ).

وسئل أبو العباس الونشريسي عن امرأة باع زوجها شيئا من مالها لأناس، والمرأة حاضرة لم تنكر عليهم ذلك، فمكثت ما شاء الله، ثم قامت تخاصم بعد ذلك وتقول: ما وافقتُ زوجي على بيع متاعي ولا أمَرتُهُ به.

فأجاب : المبيعُ للمشتري، وليس لها إلا الثمن تأخذه من زوجها، لأن سكوتها عند البيع دليلُ رضاها، وهذا في كل من يباع بحضرته ولم ينكر

ذلك فالبيع في ذلك نافذ، وليس له الا الثمن يأخذه من البائع، ولا يلزم المشتري أن يدفع الثمن مرتين.

وأجاب أبو الحسن علي بن عيسى بقوله: من يباع شيء من ماله بحضرته ولم يتكلم حينئذ، ثم قام بعد ذلك، فلا عبرة بقيامه، لأنَ سكوته حين البيع رضىً بالبيع(هـ).

وأجاب المحقق الزرهوني عن مسألة فقال:

الحمد لله؛ سكُوت الأخوات السنين الطويلة، وتَكَرُّرُ البيع في الأرض المذكورة بمرأى منهن ومسمع ولا مانع يمنعهن من الكلام يُبْطِل دعواهن أن الارض من متروك والدهن.

قال في المفيد ؛ قال مالك: كُلٌّ مالٍ بيعَ أو تُصُدِّق به، وصاحبُهُ حاضر ينظر حتى بيع أو تُصُدّق به، ثم أراد الدعوى فيه بعد ذلك فليس ذلك له، لأنه مكر وخديعةٌ إذا كان في بلد غير مقهور. **وقال مُطرف**: كُلُ من أُحْدثَ في ماله بيع أو هبة أو صدقةٌ أو مقاسمة أو إصداق وصاحب المال حاضر لا يُغَيرُ ولا يُنكِر فلا حقَ له فيه بعد ذلك(هـ). هذا كله إن ثبت أن الأرض لهن، أمَا مجرد الدعوى فلا تُسمع منهن، ويكفي في ردها قول الحائز: مالي وملكي، والله أعلم(هـ).

وسئل ابن أبي زيد كما في نوازل الزياتي عن امرأة باع زوجها مِلْكَها وهي عالمة ساكتةٌ بالبيع.

فأجاب: إن أنكرت ذلك فلها ذلك ولا يمين عليها، إلا أن يدعي المشتري عليها أنها رضيت بذلك، وإن بيع ذلك وحيز عليها، وبنى المشتري وهَدَم وغرس، والبيع مشهور، وهي تعلم ولا تُنكر بالبيع، يلزمها، ولها الثمن، هذا مع رشدها، وإن كانت سفيهة فللقائم نقضُهُ وإن طال الزمان(هـ).

ص 385 **فبان بهذا كله أنه مع ثبوت رشدها لا كلام للقائم في النصيب المبيع مع من هو بيده الآن الخ.**

وسئل سيدي عيسى السجستاني عن إخوة قسموا أملاكا متخلفة عن والدهم من غير أن يضربوا لأختهم بسهمها معهم، وبقي كل واحد منهم يستغل ما صار إليه، والأختُ ساكتة لم تطلبهم بشئ ولا نازعتهم الخ.

فأجاب: مجرد السكوت لا يُبطل حقها ولا حَقَّ ورثتها، ولا يبطل إلا بالتصريح بالترك، وغايةُ الأمر الاحتمال فتلزم اليمين في السكوت أنه ما كان لأجل إسقاط الحق. **ونقل في الدُر النَثير**: عادةُ الأخوات السكوتُ عن الاغتلال ولا يسكتن عن البيع، فلا تسقط دعواهن بالسكوت عن الاغتلال ولا بالبناء والغرس ونحوه، فإذا وقع البيع وسكتن أمدا يُسقط شفعتهن فلا قيام لهن بها. **وقال ابن هلال**: ويسقط مقالُهُنَ من الأرض عن المبتاع، ويبقى مقالُهُنَّ في الثمن على إخوانهن (هـ) بخ. **وقد يختلف في ذلك باختلاف الحال، ولذا قال الشيخ أحمد ابنُ نصر الداودي**: إن كانت الأخوات في بلد يُدركن فيه حقوقهن فالبيع عليهن جائز إذا علمن، والحيازة قاطعة لهن، وإن كن في بلد لا يُنتصف فيه البنات ولا يُعْطَيْنَ حقُوقَهن فمتى قُمن يأخذن نصيبهن مما بقي من يد إخوانهن، وإن بيع فهن مخَيَّرات بين إجازة البيع وفسخه (هـ).

ثم وقع جواب آخر منه بهذا التفصيل بين كونهن في بلد الخ، فقف عليه في نوازله، والله أعلم.

ووقع السؤال عن أخوين شريكين في أصل غاب أحدهما وترك نصيبه مهملا ولم يترك وكيلا، فأرادت زوجة الغائب التصرف في نصيب زوجها ببيع الغلة والكراء لتقبض ذلك في فرضها وفرض أولادها، فرام أخو زوجها الشريكُ منعَها من التصرف، واحتج بأنها غير وكيلة عن زوجها وإنما لها قبض المستفاد فقط، ولا تباشر بيعا ولا كراء، فهل له ذلك أم لا؟.

والجواب: **الحمد لله**؛ زوجةُ الغائب حيث تعلّق حقها بأصوله للتوصل بسببها إلى ما يجب لها ولاولادها من النفقة الواجبة عليه إذا لم يكن له مال حاضرٌ سوى تلك الأصول، فتُمَكَّن من المخاصمة والدعوى وإقامة البينة عليها لتكرى أو تباع، ويُفرضُ لها من كرائها أو ثمن ما بيعت به إذا لم يوفّ الكراء بالنفقة، ولا تمكَّنُ من حوزها ومباشرتها لكرائها أو بيعها بنفسها إلا بوكالة كما يستفاد ذلك من شروح المختصر عند قوله: ص 386
« وفي تمكين الدعوى لغائب بلا وكالة تردُّدٌ »[11]، فلا شريك منعها مما رامته من البيع والإكراء، والله أعلم. وكتب أبو بكر المنجرة الحسني:

الحمد لله؛ من المعلوم المقرَّر عند أيمة المذهب أنه إنما ينظر في مال الغائب الذي لا نائب له على الوجه الأتم القاضي، فهو الذي يبيع عنه ويُكري ويقضي عنه على تفصيل في ذلك مستفاد من شروح المتن عند النص المنقول أعلاه، وعند قوله: « وفُرضَ في مال الغائب »[12] الخ، لا زوجتُهُ ولا غيرُها. نعم، تُمَكَّن من الدعوى على الوجه المبين أعلاه لتستوفي حقها، وعليه فما

(11) وذلك في آخر عبارة وجملة ختم بها المصنف رحمه الله الباب المتضمن لأحكام القضاء والشروط المطلوب توفرها فيمن يتولى خطة القضاء ووظيفتها الشرعية.
والمعنى: وفي تمكين شخص من الدعوى لشخص غائب عن البلد احتسابا بلا وكالة من الغائب، ثالث الأقوال: لا يُمكَّن منها إلا الأب والابن ومن له قرابة قريبة، رابعها يمكَّنُ من إقامة البينة لا من الخصومة، خامسها: يمكن القريب والأجنبي من الخصومة في العبد والدابة والثوب دون توكيل، ولا يمكن منها في غير ذلك إلا الأب والابن، وعَدَم تمكينه منها ترددٌ. وعلى القول بالقيام عنه في كون القيام في قريب الغيبة وبعيدها وقصْره على قربها، قولان، والله أعلم.

(12) وذلك في أواخر الباب المتضمن لأحكام النفقة الواجبة على المرء بعقد النكاح أو الملك أو القرابة، وفي سياق ما يكون للمرأة على زوجها من حق المطالبة بالنفقة، فقال في ذلك: ولها النفقةُ فيها (أي في العدة) وإن لم يرتجع، وطلبه عند سفره بنفقة المستقبل ليدفعها لها أو يقيم لها كفيلا، « وفُرض في مال الغائب ووديعته ودينه »، أي فرض لها الحاكم النفقة في مال الزوج الغائب غير المودِع، وفي وديعته التي أودعها عند أمين، وفي دينه على غيره من بيع أو قرض. .الخ.

رُسم أعلاه صحيح، وكتب موافِقا عليه محمدُ العربي الزرهوني تغمده الله برحمته . إنتهى .

ووقع السؤال عن وكيل غائب من قبَل قاض حاسب نفسه على ما دخل بيده من مستفاد أكرية الرباع وخرج في الصائر، وطالع بذلك القاضي وأمضاها .

والجواب : الحمد لله، المحاسبة على الوجه الموصوف صحيحة حيث كانت عن إذن القاضي سدده الله وأمضاها، والله أعلم. وكتب محمد بن إبراهيم .

الحمد لله، صحيحٌ ما رُسمَ أعلاه، والله أعلم. وكتب أبو بكر المنجرة .

الحمد لله، ما رسم أعلاه وصُحّحَ صحيحٌ، والله أعلم، وكتب موافقا العربي الزرهوني(هـ) .

ووقع السؤال عن رجل وكله آخر على القبض والدفع ويجعل المقبوضَ تحت يده قراضا بالرُبع، فقَبِل التوكيل على الوجه المذكور، وسافر لمحل القبض، فقبض، وتسَوَّقَ المال المقبوض، وقدم لبلاد الموكل، فعمل معه الحساب فيما قبضه له ودفعه عنه، وجعل ذلك بقائمة كناشه، وأشهد بذلك عدلين، ودفع لموكله رأس ماله وربْحَه، وحازه بعد أن إقتطع له الصوائر واللوازم المقيَّدة بالكناش، وافترقَ المجلسُ بينهما وبقي نحو السنة، فلما طلبه الوكيل بأجرته على القبض والدفع جعل الموكل يدعي عليه وقيَّد عليه المقال، وزعم أنه لم يوفه حقه، وأنه جحده وكتم عنه من الربح.

فلما أجابه عن مقاله نقَص جوابُهُ عن قائمة الحساب التي وقع الإشهاد عليها بالكناش المذكور، فأراد الموكل أن يواخذه بذلك، وزعم أنه اضطرب في كلامه وخرج عن الأمانة لنقص جوابه فيما أقر به عن قائمة الحساب، وطلبه بمراجعة قائمة الثمن الذي اشترى به السلعة، ولم تجر عادة التجار بإعمال قائمة الثمن الذي يشترون به السلعة، واعتذَر الوكيل عن ذلك بأنَّ نقْصَه في ص 387

الجواب كان باعتبار إسقاط الصوائر واللوازم، وإذا قوبل الحساب على أنه صافي من ذلك وُجدَ لا نقص فيه ولا زيادةَ عما أقر به في الجواب.

على أن الوكيل كتب ذلك بيده في الكناش وأشهد به عدلين، ولو قصد جحده ما أشهد بذلك ولا كتب ذلك بخطه ولا دفع له ذلك الحساب، إذ لا فائدة في هذا النقص تعُود منفعته عليه، فهل يُقبل عذره ولا يخرجه ذلك عن الأمانة ولا مقال لموكله أو لا؟.

والجواب: الحمد لله،

إن الوكيل المذكور يجاب لما طلبه من الأجرة، لما تقَرَّر حسبما في المعيار وغيره أن كل من أوصلَ نفعا لغيره فله أجرة مثله، وما تقيَّد على العامل لا يواخذ به ولا يخرجه عن الأمانة لكونه في نفس الأمر والواقع لا تنافي فيه مع قائمة الحساب. وقولُه باعتبار إسقاط اللوازم والصوائر مقبولٌ لا اضطراب فيه في الحقيقة، سيما حيث كتب ما تحصل بخط يده وتم الفصال منذ سنة، وذلك دليل على توثُّق أمانته وصدقه ؛ ثم لو لم يقع فصال وبدا ماقيده بعد مقاله لَقُبلَ فيه ما رامه رب المال على القول بمواخذة منكر المعاملة، **وإلاَّ فالعملُ والمفتَى به ما للرعيني**، واختاره ابن هلال وغيره، وتلقاه بعض حُذَاق المتأخرين بالقبول ولم يعدلوا عنه، وهذا من الوضوح بمكان، والله أعلم، وكتب عبد ربه سبحانه علي عجُّور لطف الله به.

الحمد لله ؛ نقصُهُ في الجواب باعتبار ما ذكر لا يخرجه عن الأمانة، ولا اضطراب حينئذ في كلامه، واعتذارُه بذلك مقبول.

ففي أجوبة أبي الحسن: إن لم يكن له عذر في جحده الوديعة لزمه غُرمُها، وإن كان له عذر في جُحوده صُدّقَ مع اليمين. **وأما حكم أجرة الوكيل فمعلوم**، والله أعلم، وكتب أحمد أبو حجر التازي وفقه الله (هـ).

وأجاب بالموافقة أيضا ابن ابراهيم مفتي فاس، وأبو بكر المنجرة، وسيدي عبد الكريم اليازغي.

قلت: وفي فتواهم **بلزوم الإجارة للوكيل بعد المفاصلة في مال القراض وسُكوته عنها سنة، نظرٌ**، لما قالوه، -ومنهم التسولي-، في فصل القراض من شرحه على التحفة، **ونصُّه**: لو قال العامل بعد المقاسمة ودفع المال لربه بربحه: ص 388 أنفقتُ من مالي ونسيتُ الرجوع به قبل القسمة، أو نسيتُ الرجوع بالزكاة ونحو ذلك فإنه لا يصدق، بمنزلة من ادعى الغلط بعد المحاسبة، قاله ابن يونس وابن رشد. البرزلي: وسواء قام بالقرب أو بعد طول، وهو الصواب الخ. أنظره، إلا أن يقال: هذا خاص بما يتعلق بالقراض، والوكالةُ على القبض والدفع خارجة عنه، تأمله.

وسئلت عن رجل كانت بيده بلاد لزوجته يستغلها بالحرث على العادة في بلادهما إلى أن توفي، فلما حان وقت الحرث وأرادت الزوجة حرث بلادها وشرعت فيها بالحرث قام عليها رجل زعم أنه كان قد اشتراها من زوجها في حياته بحكم الثُّنيا ودفع له الثمن، ورسْمُ الإقالة لا زال تحت يد الهالك، فوقع البحث في محله فوُجد الأمر كما قال، واستظهر المدعي به، فلما رأت الزوجة ذلك دفعت له ثَورا عن ثمن البلاد الذي قبضه زوجها، ظنا منها أن ذلك لازم لها، فهل يلزمها الدفع المذكور أو لا؟، وهل ذلك البيع من أصله على الصفة المذكورة من غير وكالة لزوجته له لازم أم لا؟، دمتم محفوظين، والسلام.

فأجبت: **الحمد لله** ؛ حيث وقع البيع في البلاد من الزوج بلا وكالة من الزوجة ولا علِمها به قبل وفاته إلى أن مات واطلعتْ على ذلك ولم ترض به كان البيع في البلاد المذكورة مفسوخا شرعا، وردُّها على المرأة بلا شيء يلزمها ثابتٌ قطعا، لأن الذي نص عليه المتأخرون أن بيع الزوج أصولَ زوجته محمول على غير الوكالة.

قال ابن عبد السلام بناني في شرح الزقاقية: لا يُحمل بيع الزوج أصول زوجته على الوكالة العرفية إلا بعد ثبوت جريان عرف بلدهم بذلك لا باعتبار عرف الأقدمين، وليس العرف بفاس على الوكالة العرفية، فلا يُعمل بها ولا يُحكم بمقتضاها، قاله بعض شيوخنا، تنبه له، إنتهى.

وقال الشيخ التاودي على قول التحفة:

والزوج للزوجة كالموكَّل * فيما من القبض لما باعت يلي، **ما نصه:**

وقول الناظم: «فيما من القبض لما باعت» يقتضي أنه لا يكون كالوكيل في البيع نفسه، وهو كذلك إذا لم يجر به عرف كما عندنا الآن بفاس، فإن جرى به مضى أيضا، وفيه فرضه في البيان(هـ).

ص 389 **وقال الشيخ التسولي أيضا:** فإن لم يكن عرفهم ذلك أولا عرفَ أصلا كما عندنا اليوم، أو كانت بين الزوجين مشاورة كما لابن رحال، فلَها رد ذلك وتضمينُهُ إن تلف المقبوض، وهو الجاري على ما في نوازل الصلح والرهن من المعيار -فيمن رهن أو باع مال زوجته فأنكرت الإذن له، أنها تحلف وتُردُّ ذلك(هـ).

وسئل ابن لب كما في شرح الشيخ التاودي للتحفة عن رجل قبض ميراث زوجته في أبيها ثم توفي.

فأجاب: إن كان الزوج مات بحِدْثان القبض فذلك لازم لتركته بعد يمين القضاء، وإن كان بعد الشهر ونحوِه حُمل على أنه قد دفع ما قبض، وهذا إذا كان القبضُ بإذن الزوجة، فإن كان تجاسرا وتحاملا عليها فهو في ماله وتركته(هـ).

وعليه فالثور الذي قبض المشتري من المرأة يجب عليه رده لها، لأن المال الذي دفعه للبائع غيرُ لازم لها، وإنما يتبع به تركة الهالك الذي قبضه منه، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل بعضهم عن امرأة أذنَتْ رجلا(*) أن يعطي على يده غنما وفرسا أنثى لمن يصونهما ويرعاهما، فذكر أنه مكَّن ذلك لرجل وبقيت بيده زمانا وهلكت الغنم، فقالت له: بيِّن لي عند من هلكت، فامتنع من ذلك، فهل يجب عليه أن يبين لها عند من هلكت وتحاسبه بما فرَّط؟، وهل عليه اليمين أو الضمان أو لا شيء عليه؟.

فأجاب: إن الرجل المشار إليه صار وكيلا للمرأة التي أذنت له فيه، وحيثُ كان الأمر كذلك فلابد أن يعين لموكّلته الشخص الذي أعطاه مالها كما أذنَتْ، لتطالبه بما صار بيده من مالها وبَغلته، وبما يترتب عليه شرعا، فإن لم يبين ذلك ولا أظهرَ وجها يخلصه وبقي على إبايته وعناده حُكم بضمانه لما أتلفه، وإنْ بَيَّن شخصا وجحد ذلك الشخصُ ما ادعاه الوكيل ولم تقم بينة لما ادعاه الوكيل ضمن أيضا الوكيل حيث فرط في الإشهاد .

قال في التلقين: إذا وكله بأن يقبض عنه دينا أو يودع له مالا لم يكن له أن يدفع ذلك إلا ببينة، فإن دفع بغير بينة ضمن (هـ) . والله أعلم.

ووقع السؤال عن وكيل أنفق على زوج موكله من ماله وأراد بيع أصله في ذلك، فرفع أمره للحاكم، فباعه بعد إعمال الواجبات في ذلك.

والجوابُ: الحمد لله؛ بيع الحاكم النصف من الدار المذكورة لاقتضاء الوكيل ما لزِمَ ذمةَ موكِله من الدَّين صحيحٌ ماض لا سبيل إلى نقضه ولا إلى

(*) المشهور لغة، والمستعمل الجاري كثيرا على الألسنة أن الفعل أذنَ (بفتح الهمزة وكسر الذال) يُستعمل متعديا بحرف الجر، اللام، فيقال : أذن له في كذا، أي أجازه وأباحه له، كما ياتي في أول الصفحة الموالية؛ ولا يستعمل في هذا المعنى متعديا بنفسه، ومنه الآية الكريمة في أحوال وأهوال يوم القيامة : ﴿ **وخشَعَتْ الأصوات للرحمان فلا تسمع إلا همسا، يومئذ لا تنفع الشفاعة إلا من أذن له الرحمان ورضي له قولا** ﴾. س. طه : 109، وكذا قوله تعالى في نفس الموضوع والموقف العظيم : ﴿ **يوم يقوم الروح والملائكة صفّا لا يتكلمون إلا من أذن له الرحمان وقال صوابا، ذلك اليوم الحق، فمن شاء اتخذ إلى ربه مآبا** ﴾. س. النبأ : 37 ـ 38

حَلّه ورفضه، لثبوت إنفاق الوكيل على زوجة موكله وقيامه بما وجب عليه.

ص 390 ولاخفاء أنَ الدار تباع في نفقة الزوجة كما قال في المتن: «وبيعت داره بعد ثبوت ملكه»[13]، الخ، بل لو تبين سقوط النفقة عن الغائب المذكور لم ينقض البيع، ولكان ماضيا عليه كما ذكره الحطاب وغيره من شراح المتن. **ففي المواق: قال أصحابنا: إذا بيعت دار الغائب في دَينه ثم قدم فهو على حجته،** فإن أتى بحجة سقط الدين ورجع بالدين على آخذه، ولا يُنقض بيع الدار (هـ). والله أعلم. وكتب أبو بكر المنجرة وفقه الله (هـ).

وسئلتُ عن امرأة وكلت ربيبها لما مات زوجها على إحصاء تركته وبيان ما يجب لها منها، فلما فعل ذلك حاز جميع التركة لنفسه بالثمن الذي قُوّمَتْ به، **قال**: لأنه صيَّر مالا على الهالك المذكور في جنازته وديون كثيرة عليه برسوم أداها من ماله أيضا.

فأجبت: الحمد لله، ما فعله الوكيل المذكور من حوز جميع التركة لنفسه بما قومت به لا يجوز.

أما أولا فإنه إنما وُكّلَ على إحصاء التركة وبيان ما يجب منها للزوجة لا على بيعها، والوكيل على شيء خاص لا يتعداه إلى غيره.

وأما ثانيا، فعلى تسليم أنه وكل على البيع أيضا فلا يجوز له بيع التركة لنفسه كما في المختصر، حيث قال عطفا على الممنوع: «وبيعُه لنفسه

---

(13) وذلك في نفس الباب السابق المشار إليه في الهامش قبل هذا، والمتعلق بأسباب وجوب النفقة.
والمعنى: وبيعت دار الزوج الغائب في نفقة زوجته التي طلبتْها في غيبته إن لم يكن له غيرها بعد ثبوت ملكه للدار بشهادة عدلين، وأنها لم تخرج عن ملكه في علمهم، وليس لهم أن يشهدوا على القطع، لاحتمال خروجها عنه بوجه لم يعلموه.
ثم بعد ثبوت الملكية تشهد بينة بالحيازة للدار، بأن يرسل الحاكم بينة تطوف بالدار من خارجها وداخلها، وتُعاين حدودها، قائلة: هذا العقار الذي حُزناه وطفنا به وعايناً حدوده هو الدار التي شهد بملكها للغائب.

ومحجوره »[14]، أي لا يجوز للوكيل على بيع شيء أن يبيعه من نفسه أو من محجوره ولو بغير محاباة. **قال الزرقاني**: ولو سَمَّى له الثمن على المعتمد كما يفيده ابن عرفة، لاحتمال الرغبة فيه باكثر مما سمَّى الخ.

المواق: قال ابن القاسم فيمن وَكَّل رجلا ليُسْلِمَ له في طعام فأسلم ذلك إلى نفسه أو إلى أبيه الصغير أو من يليه من يتيم أوسفيهٍ: لم يجز(هـ).

وأما ما ذكره الوكيل من ثبوت الدين على الهالك، وأنه دفعه لأربابه من ماله وحاز فيه التركة الخ. فغير مقبول، لأن الدين إنما يثبت على الهالك بالبينة والإعذار فيها ويمين القضاء وغير ذلك، ولا شيء من ذلك بموجود هنا. **قال الحطاب عن البرزلي**: إذا باع القاضي تركة قبل ثبوت موجبات البيع فأفتى السيوري بأن بيعه لا يجوز ويُنقَض الخ.

الحاصل أن الموكلة لازالت على حقها في التركة، ولابد من الرفع للقاضي، وإن ثبت دين على زوجها كما يجب تُؤدِّ واجبها فيه، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت عما يظهر من الجواب، ونصُّهُ: وأما إشهاد الموكل سرا أنه لا يُقبل جواب الوكيل إلا بحضوره، وأنه لا يُقبل اذا كان غير مطابق الخ، فلا عبرة به، بل هو خديعة لا غير، إذ الوكيل بمنزلة الموكل يلزمه جميع ما أقر به الوكيل، كان مطابقا أم لا، كان في حضوره أو في غيبته، وإنما الذي لا يلزمه على خلافٍ، أن يكون إقراره خارجا عن معنى الخصومة كما قال في التحفة:

وحيثُ الإقرار أتى بمعزلٍ ∴ عن الخِصام فهو غيرُ معْمَلِ

---

(14) وذلك في باب الوكالة.

والمعنى: ومُنع بيع الوكيل لنفسه ما وُكل في بيعه، أو بيعُه لمحجوره. فإن فعل خُيِّر موكله في الرد والإمضاء. سئل ابن القاسم فيمن وكَّل رجلا ليُسْلم في طعام فأسلم ذلك لنفسه أو ابنه الصغير أو من يليه (أي يتولى الوكيلُ أمره) من سفيه أو يتيم، فأجاب بعدم الجواز. بخلاف بيع الوكيل شيئا لزوجته أو رقيقه، والوكيلُ مأذون له في التجارة، فيجوز إن لم يُحابِ، بأن يبيع لهما بناقص عما بيع به لغيرهما، كما هو واضح هنا عند الشيخ المهدي الوزاني رحمه الله.

أو ما أقر أنه قبضه قبل التوكيل، وإن كان هذا خلاف المشهور كما تقدّم، وأما ما سوى هاتين فهو لازم للموكل، لأنّه كهُو، فكل ما يلزَمُ الموكِّل إذا أقرّ به يلزمه أيضا إذا أقرّ به وكيله. **وأيضا**، ذلك الاسترعاءُ راجع إلى عزْل الوكيل سرًّا وهو باطل. **ففي جواب للمحقق الزرهوني ما نصه** :

ص 391 الحمد لله ؛ إقرار الوكيل أعلاه بما قُيد عنه في جواب المقال أعلاه من الإقرار لازمٌ لموكله على المشهور المعمول به، لأنه غير خارج عن معنى الخصومة التي وكل عليها، ولولا ذلك ما كانت فائدةٌ لجعل الإقرار في الوكالة والجبر عليه لإتمامها.

ابن رشد في نوازله ما نصه: ما تقيد على وكيل الخصام لازم لمن وكله، ما لم يعزله عند الحاكم الذي وكله على الخصام عنده. **وفيه أيضا**: وما تقيَد على الوكيل لازم لموكله، إلا أن يكون عزله قبل مناشبة الخصام عزلا أعلن به وأشهد به ولم يكن تفريط في تأخير إعلامه، إذ لا يجوز لمن وكل وكيلا على الخصام أن يعزله بعد أن نشب خصْمَه في الخصام وقاعَدَه فيه ولا قبْلَ ذلك سرا، إذ لو جاز ذلك لم يشأ أحد أن يوكل وكيلا على المخاصمة عنه ويُشهد في السر على عزله إلا فعل ذلك، فإن قُضي له سكت، وإن قُضي عليه قال: كنت عزلته. **قال أبو الوليد: هذا الذي أقول به، ولا يصح سواه على أصولهم** الخ.

وقال المحقق شارح العمل الفاسي في جواب له مذكور في نوازله ما نصه:
ما تقيد على الوكيل المجعول له في وكالته الإقرارُ والإنكارُ لازم لموكليه لا يسقط عنهم بالعزل الواقع سرا بحيث لم يعلم الخصم بذلك، لكونه خديعة ومكرا، هذا إذا ثبت العزل وتقدم تاريخه على تاريخ الإقرار، أما إن لم يثبت ذلك فلا إشكال الخ، وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

ص 392

مسألة : قال في العمل الفاسي :

وليس يُشترط للوكيل * يوما إذا وُكّل من قبول

قال في الشرح : يعني أن العمل جرى بعدم اشترط قبول الوكيل.

قال شيخنا ابن سودة رحمه الله : وفي جواب لأبي إسحاق الشاطبي ما يقتضي شرط قبول الوكيل للوكالة، ولم يجر عمل الموثقين عليه وقْتَنا (هـ) .

قال السجلماسي بعد نقله ما نصه : ومقتضى كلامه أن العمل جرى بصحة الوكالة وإن لم يقع من الوكيل ما يدل على قبول الوكالة من لفظ أو ما يقوم مقامه كالتصرف، والظاهر أن ذلك ليس بمراد، وإنما المرادُ أنه جرى العمل من الموثقين بالاكتفاء بالشهادة على الموكل فقط الآن بعد ما كان العمل على تضمين الوثيقة الشهادة على الوكيل بالقبول أيضا. فيقولون : حضر فلان، وقَبِلَ الوكالة المذكورة والتزم القيام بها، وشِبْهَ ذلك كما في ابن سلمون.

وإنما قلنا : هذا هو المراد، لأنّ النصوص تدل على القبول الذي هو بمعنى، إذ على الوكيل لأن يقوم بفعل ما وُكِّل عليه لابد فيه ولا تنعقد الوكالة إلا به، بحيث إذا ردَّ ولم يقبل لم تجز له التصرف بعد ذلك إلا بتوكيل مستأنف، وكأن وجه هذا العمل الجاري الآن، الوكيل محمولٌ على القبول، وأن قيامه بالوكالة يدل على رضاه وقَبوله ولو تأخّر القيامُ عن وقت التوكيل، بناءً على أن التراخي بيْن الإيجاب والقبول في باب الوكالة لا يضر، وهو أحد القوليْن المخرّجيّن على الخلاف المنصوص في تخيير الزوج لزوجته.

ولأجل هذا المعنى صار العُدول يكتبون رسْم الوكالة، حضَرَ الوكيل عندهم أو غاب، وتنفع الوكالة متى قام الوكيل بها بالقرب، أعني داخل ستة أشهر... إلخ.، قِفْ على تمامه.

مسألة : قال في التحفة :

ومَن على قبضٍ صبيّا قَدَّما .·. فقبْضهُ براءةٌ للغُرما ؛

أي فلا تباعة على الغرماء وإن ضاع ما قبضه منهم، لأنه رضيَ أمانته. ومثل الصبي في صحة توكيله وبراءَة الغريم بقبْضه السفيه والفاسقُ إذا وُكّلا على قبْض أيضا. **قال الحطاب** : وأما وكالة الفاسق فتصح كما يوخذ من قول صاحب الذخيرة : يحصل الإبْراءُ بالدفع للوكيل الفاسق، وسياتي كلامه. (هـ). وأشار إلى ما نقَله عنه بعْدُ، ونصُّهُ : يحْصلُ الإبراء بالدفع للوكيل الفاسق وإن لم يوصِل الحقّ لمستحقّه. (هـ).

قال الحطاب : مُرادُه : إذا دفَع إليه ما وكِّل فيه أو كان وكيلا مفوّضا. (هـ).

قال الشيخ بناني في باب العارية : **فرع** : قال ابن يونس عن ابن حبيب : ومن استعار دابّة لركوب أو حمل ثم ردّها مع عبده أو مع أجيره فعَطبت أو ضلّتْ فلا يضمن، لأن شأن الناس على هذا. وإن لم يعلم ضياعها إلاَ بقول الرسول وهو مأمون أو غيرُ مامون فذلك سواء، إنتهى من أبي الحسن. (هـ). والله أعلم.

إنتهى الجزء السادس بعون الله.

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

ويليه الجزء السابع، أوّله نوازل الإقرار... إلخ.

الجزء السادس من النوازل الجديدة
الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو
والقرى المسماة بالمعيار الجديد
الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين
من علماء المغرب تأليف
الفقيه المدرس الوزاني
المفتي بفاس سيدي المهدي
ابن محمد الحسني العمراني
أطال الله بقاءه
في عافية وإنعام
[illegible]
طاعته
آمين

السلم 1 القرض 20 الرهن 39 المديان 75 الحجر 129
الصلح 205 الحمالة 265 الشركة 300 المزارعة 349
الوكالة 362

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

نوازل السلم

سئل العلامة المحقق شارح العمل الفاسي عن رسم مضمنه اشهد فلان وفلان ان بذمة الدوة في
لفلان خمسة قناطير من الصوف على حسب خمسة وعشرين اوقية للقنطار لكل رطل من وزنه تبايعا
وتقابضا الثمن معاينة والمثمن يؤديه له حالا بيتريخ يرجعه من غير تاريخه وانتهاء اليه الى صع
الموالي لتاريخه يؤديها له بمحل وزنه الخ هل يعتبر ما تضمنه ام لا فاجاب على نعم
الرسم الحمد لله البيع المعجل فيه النقد والمبيع في الذمة يسمى في الاصطلاح سلما كما ذكره
الحطاب وغيره وللصحة السلم شروط معلومة معروفة من جملتها ان يكون المسلم فيه مضبوطا
بصفاته التي تختلف بها القيمة في العادة وان يوجل باجل معلوم اقله خمسة عشر يوما واذا
كان الكلام هكذا تبين ان العقد الذي تضمنه الرسم المشار اليه محكوم بفساده لاختلال شروط الصحة
فيه اذ لم يوصف الصوف المسلم فيه بصفة وقد نص الحطاب وغيره على ان كل مسلم فيه لابد
ان يوصف بانه جيد او رديء او متوسط بينهما وقول الموثق بمحل وزنه وان تحقق يرجع له بكثرة ...
زيادة في الغرر الذي تفسد به العقود وكذا الخ قوله يرجعه له حالا بيتريخ يرجعه من غير تاريخه
من يتم في دخولهما على الحلول والتاجيل بيوم ونحوه وذا الخ لا يجوز قال الشيخ ابو اسحاق
لانه يودي الى بيع ما ليس عندك ولا يجوز بيع ما ليس عندك الا الى اجل تختلف فيه الاسواق
هـ بنقل المتيطي وفيه كفاية هـ قلت وشروط السلم المشار اليها ذكرها العلماء وغيره
عن المازري وهي ان يكون متعلقا بالذمة وان يكون الشيء المسلم فيه معلوما مضبوطا بالصفة
المقصودة فيه وان يكون مؤجلا وان يعم وجوده عند الاجل وان يكون الثمن معلوما وان يقدمه
وان يذكر موضع دفع المسلم فيه وفي هذا الاخير تردد هـ قلت قال الشيخ التاودي
على قول التحفة ● وشرطه ما يسلم فيه ان يرى ● منضبطا مؤجلا الى ما نصه ايه وان يكون
مؤجلا قال في المدونة الى اجل معلوم تتغير في مثله الاسواق ولم يحد مالك في ذلك حدا

أو في غير مجلس الحكم وأما الذي لا يلزمه على خلاف أن يكون إقراره خارجا عن معنى
الخصومة كما قال في التحفة وحيث الإقرار أتى بمعزل عن الخصام بعد عزمهم فعمله
أو ما أقر به كان قبضه قبل التوكيل والإقرار ومن اختلاف المشهور كما تقرر وأما ما سوى
ما بين فهو لازم للموكل لأنه كمن وكل وأبرم التوكيل الإقرار به يلزمه أيضا إذا أقر به
وكيله وإن ضاق الأمر الاستدعاء راجع إلى عزل الوكيل سرا ومن باطل معنى جواب
المحقق الذي هو في ما نصه الحمد لله أقر الوكيل أولا بما قد يعيد في جواب
العقال أعلا من الإقرار لازم لموكله على المشهور المعمول به لأنه لم يخرج خارج عن
معنى الخصومة التي وكل عليها ولو لم يقر إلا ما كانت ولم يجعل الإقرار في الوكالة
والحكم عليه لا تمامه أي شرط براءة مما نصه ما تقرر وعلى الخصام لازم فيما
إلا أن يكون عزله قبل ما نسبة الخصام عن إلا علم به والشهد به وهو لم يكن تعزيره في
تمام أعلاه إذ لا يجوز لمن وكل وكيلا على الخصام أن يعزله إن نشب خصمه في
الخصام وقاعد عن خصمه ولا فيك الكتب إذ لو جاز ذلك لم يشأ أحد أن يوكل وكيلا
على الخصام عنه ويشهد في السر بعزله لا يعلق الجواب نفس لم يثبت وإن قدمه
عليه قال كنت عزلته فقال ابن الزكير هذا الذي أقول به ولا يبعد بسراه على المريم
الخ وقال المحقق شارح العمل الفاسي بجواب له مذكور في نوازله ما نصه ما تقرر
على الوكيل المجعول له في وكالته الإقرار والإنكار لازم لموكله لا يسقط عنهم
بالعزل الواقع سرا حيث لم يعلم الخصم بذلك لكونه هو بعينه وكذا هذا إذا ثبت
العزل وتقدم تاريخه على تاريخ الإقرار أما إن لم يثبت ذلك فلا إشكال إلخ وفي
هذا القدر كفاية والله أعلم قاله وكتبه المهدي لطف الله به مسألة
قال في العمل الفاسي

ونشر بيعه للوكيل ٭ رد إذا وكل من يسأل

قال في الشرح يعني أن العمل جرى بعدم اشتراط قبول الوكيل قال شيخنا أبو
سرور رحمه الله في جواب لأن إسحاق الشافعي ما يقتضي شرط قبول الوكيل
للوكالة ولم يعمل المؤيس عليه وقال السجلماسي بعد نقله ما نصه
ومقتضى كلامه أن العمل جرى بصحة الوكالة وإن لم يقع من الوكيل ما يدل على
قبول للوكالة من لفظ أو ما يقوم مقامه كالتصرف والظاهر أن ذلك ليس مراد

صح وكله ما لم يعزله عند الحاكم الذي وكله على الخصام عنه ... أيضا وما تغير على الوكيل لازم لموكله ...

[illegible]

انتهى الجزء السادس بعون الله ... الله على
سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم ويتلوه الجزء ٧ أوله ... الإقرار

الفهرس العام

لأبواب هذا الجزء السادس
من النوازل الكبرى

يتلوه في الصفحة الموالية

الفهرس التفصيلي لنوازل ومسائل كل باب

الحمد لله

فهرسة الجزء السادس من المعيار الجديد، أولُه :

نـوازل السَّلَـم

أرقام الصفحات في النسخة الأصلية المعتمدة بالنسبة لهذا الفهرس

نوازل القرض وهو السلف

ص: 3

ص: 7 ## نوازل الرهن

نوازل المديان

ص: 13

– المدينُ المنكر للمعاملة حيث كان مثلُه ممن يَجهل أضرار الإنكار له لكونه عاميا فلا يضُرُّه 181
– الديون الثابتة لا تحاز ولا تبطل بطول الزمان، ولاكنه مقيد بوجود الأسباب المانعة من الطلب كالغَيبة البعيدة وعدَم القدرة على الطلب مع الحضور 182
– غرَيمٌ أحاط الدين بماله فاشترى منه واحد من أرباب الدين سلعة إلى أجل، وغَرَضُهُ اقتطاع دينه، ثم إن الغريم أقر بأنه نائب في هذه المعاملة عن زوجته فمات الغريم فطلب هذا المشتري دينه، فطلبته المرأة بما أقر لها به زوجها، فأجيب بأن إقرار مَنْ أحاط الدين بماله لمن يُتّهَم عليه من زوجة أو غيرها باطل 182
– مديان له رَبْعٌ واسع خلا البلدُ الذي هو به فلم يجد من يشتريه منه، فسأله رب الدين أن يشتريه منه ببخس كثير، ليس له ذلك ويؤجّل إلى أن يأتي الناس ويترصد من يرغب في الشراء 185
ص: 17 – الزوجة أو غيرها من الغرماء يقوم على الورثة بالدين فيروم تثقيف عقاره عليهم، هل له ذلك ولو التزم له الورثة بالدين ؟ فإن كان هذا الالتزامُ بمعنى أداء الدين من أموالهم عاجلا فلا كلام للغرماء، وإن كان بمعنى الضمان فقط فلهم تثقيف التركة فلا تباع ولا تقسم 186
– كونُ المفلس لا يُجْبَرُ على التكسب مقيّدٌ بما إذا لم يعامل على صنعته، وإلا وجب التَكسب عليه 187
– المدين إذا كان غيرَ معلوم بالناض ولا له سلع حاضرة تباع في الحين وإنما هو معلوم بالصناعة فإنه يؤجل بحسَب قلة المال وكثرته 188
– إذا طلب المدينُ أن لا تباع سلعته بل تبقى رهنا فيجاب فيما قَرُبَ 189
– المدين إما ظاهرُ المَلا فيؤمرُ بالأداء وإلا سجن، أو معلومُ الملا تقَعّدَ على الأموال فيُسْجَنُ ويُضْرب، أو معدمٌ ثابت فيؤخر، أو غير ثابت فالحميل حتى يثبت وإلا سجن، أو معسرٌ فيؤجل للإثبات بحميل 191
– من كتب عليه في وثيقة الدين ألاّ يدعيَ فقرا ولا عُدْما يلزمه ذلك، فلا تُقبل بينتهَ بالعدم إلا أن يُثْبت ذهاب ما بيده، وهذا حيث يكون حال المدين مجهولا، أما إن كان معلوم الفقر فلا يلزمه 191
– إذا أخذ أموال الناس ثم زعمَ أن لا شيء معه يُضرب 192
– قد تنْزل مسائلُ لا تقبل فيها البينة بالفقر :.. 192
– **منها** إذَا كان عليه دين منجّمٌ فقضى بعضه وادعى العجز عن الباقي، وحالتُه لم تتغير 192

نوازل الحِجْر

البلد، فقدَّموا على أولاده عمهم، فباع مواضع من أملاك الغائب، ولم ترفع إلى الإمام مع تيسره، ذلك ماض إذا عُلمتْ الحاجة والفاقة 333

- جماعةٌ عدول قَدَّموا رجلا منهم على صَبي مهمل تقديما مطلقا، فقامت أمه وذكرت أن والده كان صيَّر لها جميع ملكه، وصيرته هي لابنها المذكور وأرادت رده، فصالحها المقدَّم بمال، ولا يُعلم ذلك إلا بقولها، ثم قام الغرماء بديون على أبي الصبي، فباع المقدَّم الملك وخلَّصهم فللصبي رده، لأن الغرماء لا يثبت دَينهم إلا بعد يمين القضاء، ولا يتم الحكم إلا بها 333

- من نصَّب نفسه للبيع والشراء وظهر منه حسْنُ التصرف باع عبدا ببخس ثم ادعى أنه له حاجرا، فإذا تصرف تَصرُّفَ الرشداء فابن القاسم يعتبر حاله، ومالك يعتبر الولاية عليه، والعملُ بقول ابن القاسم معلوم 335

نوازل الصلح

ص: 27

- السارق والصانع والمكتري والغاصب إذا غرموا قيمة ما ادَّعَوا تلفه ثم وُجد فهو لهم، إلا أن يوجد عندهم قد أخفوه فيكون لربه، أو كذبوا في الصفة فيرجع عليهم بالفضلة، وكذا إذا وقع الصلح على أقل من قيمة ما ادعوا تلفه ثم ظهر فهو لهم، ولا ينقض الصلح، وجد معيبا أو صحيحا، فإن صالح على شرط إن وُجدت البهيمة فهي له فلا يضر ذلك، خلافا للملوي، وكذا إذا صالح بأقل من قيمته ثم وجده فلا يأخذه ربه، خلافا للرهوني، وكذا إن صالح على عبد ثم وجد معيبا فلا كلام له، وكذا من باع دارا ولم يجد بعض الرسوم وصالحَ ثم وُجد يكون للبائع، خلافا لميارة 337

- من احتج عليه ببينة فظن صحتها فصالح مثلا أو أعطى شيئا ثم ظهر بطلانها فلا عبرة بما فعله من الصلح أو غيره وله الرجوع فيما أعطى 338

- من ادعى على غيره بالضمان فأنكره، فأظهر رسما أوْهَمَ أنه مشهود عليه به فدفع له ما قال، ثم تبين أنه غيرُ ضامن فله الرجوع فيما دفع له 339

- من أسقط حقا لظنه سقوطه شرعا ثم تبين خلافه، له القيام بعد علمه بذلك وتبَيُّنه له 340

ص: 28

- من أَخذ من شخص ما لا يجب له بقضاء أو بغيره ثم تبين أنه لم يكن له، عليه أنه يرد ما أخذ 340

- صلحٌ إختلف فيه المتصالحان فادعى أحدهما البتَّ والآخر الخيار، القول لمدَّعي البت 341

نوازل الضمان

ص: 36

*) ح : تعني كلمة حينئذ مختصرة بحاء عليها مَدّة.

- من ضمن مالا عن معسر وليس له إلا الكُتب التي يقرأ فيها يتنزل منزلة المضمون حرفا بحرف 472
- ما ذكره ابن رحال من التوفيق بين قول خ* في باب الفلس : «ولو أثبت عدمه» الخ، وقوله في باب الضمان : «لا إن أثبت عُدْمه» من أن قوله (لا إن ثبت عدمه) أي ثبوتا تاما، وهو ثبوت العدم بالبينة مع اليمين، وما تقدم له في باب الفلس من قوله : (بَغرم ولو أثبت عدمه) إنما هو قبل اليمين الخ مخالف لكلام التوضيح والحطاب وغيرهما من أنهما قولان الخ. 473
- قومٌ سفرٍ بأرض مخوفة، ولهم دواب تواطؤا على حراستها بالنوبة فضاعت دابة في ليلة أحدهم، لا ضمان عليه إلا أن يفرط 474
- جمّار دفع إليه قفتان بالدراهم فبلغ واحدة وقال : إنه لما وصل إلى الرباط نزل لفندق لا بيوت فيه، فوضع القفة بين القروش وفرد سلعة وبات، فلما كان من الغد خرج لقضاء حاجة ورجع فلم يجدها، هو ضامن لها 475
- إن الذابين عن أنفسهم المظلومبن لا ضمان عليهم، والظالمون لهم الباغون عليهم يضمنون جميع ما أتلفوه من نفس أو مال 476
- من أحدث مطفيّة في داره لنزول ماء المطر فيها وجعل فيها النار لتيبيسها ومضت مدة تدل أنها بردت فأكرى رجلا ينزل فيها لتنظيفها فلم يسمع له حس، ثم أكرى آخر، فنزل كذلك فأشير عليه بفتح المطفية من أعلاها ففعل، ونزل رجل فوجدهما ميتين ولا أثر لجسدهما، لا ضمان على المستأجر لهما 477
- حيث أنكر المدعى عليه الضمان وثبت أن بالبلد من يشاركه في اسمه ونسبه فلا يلزمه حتى يثبت تمييزه عن غيره بما يختص به 478
- استرعاء في ضمان 479
- صاحب الحق مخير في قبض حقه من الضامن أو من المضمون وإن قبض بعض الحق من مدينه 479
- لا ضمان على من أتلف مالا بفتواه لأنه غرور قوليٌّ، لاكن قال الرهوني : إن كان مفتيا وحاكما معا وفوّت مالا، يلزمه غرمه اتفاقا إن ثبت أنه حكم بذلك، وإن لم يثبت ففيه قولان 481
- الحُرُمات هي ملجأ لمن خاف الظلم يستجير بها، وأما الحقوق اللازمة فقد قال

*) حرف الخاء يرمز إلى كلمة خليل مختصرة ومختزلة، كما سبقت الإشارة إليه في مقدمة الجزء الثالث حول بعض المصطلحات الفقهية.

نوازل الشركة

*) تس. اختزال لكلمة التسولي، وتوْ. اختصار واختزال لكلمة التاودي ابن سودة، شارحي منظومة التحفة لأبي بكر بن عاصم الغرناطي، رحم الله الجميع.

*) شركة المفاوضة نوع من الأنواع الثلاثة للشركة، والتي سبق بيانها والإشارة إليها في أول نوازل هذا الباب.

*) سبقت الإشارة إلى أن أشعب رجل يضرب به المثل في منتهى الطمع وغايته.

نـوازل المـزارعـة

ص: 50

ص: 51

نوازل الوكالة

انتهت فهرسة الجزء السادس من المعيار الجديد
بحمد الله،
وصلاته على من نرجوا شفاعته يوم الحرِّ الشديد.

رقم الإيداع القانوني : 1499 / 1997
ردمك : 6ـ 28ـ 826ـ 9981

تصفيف: لينو النخلة

مطبعة فضالة ـ المحمدية (المغرب)
زنقة ابن زيدون ـ ص.ب. 57
الهاتف: 32.46.45 (03) الفاكس: 32.46.43 (03)